

المَقْنَع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإصناف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد الحميد بن عبد المحسن التركي

الجزء الثالث والعشرون

التأويل في الحلف

الرجعة - الإيلاء - الظهار - الهبة

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع في تونس

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ووفقه لرضائه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلْفِ

المقنع

وَمَعْنَى التَّأْوِيلِ أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ ظَالِمًا ، لَمْ يَنْفَعُهُ تَأْوِيلُهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ .

بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلْفِ

الشرح الكبير

(وَمَعْنَى التَّأْوِيلِ أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ ظَالِمًا ، لَمْ يَنْفَعُهُ تَأْوِيلُهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » ^(١) . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا ، فَلَهُ تَأْوِيلُهُ) نَحْوُ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ أَخِي ، يُرِيدُ بِذَلِكَ أَخُوهُ فِي الْإِسْلَامِ ، أَوْ يَعْنِي بِالسَّقْفِ وَالْبِنَاءِ السَّمَاءَ ، وَبِالْبَسَاطِ وَالْفِرَاشِ الْأَرْضَ ، وَبِالْأَوْتَادِ الْجِبَالَ ، وَبِالْبَّاسِ اللَّيْلَ ، أَوْ يَقُولُ : مَا رَأَيْتُ فُلَانًا . أَيْ مَا صَرَبْتُ رِئْتَهُ ^(٢) . وَلَا ذَكَرْتُهُ . أَيْ مَا

بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلْفِ

الإنصاف

تنبيه : شَمِلَ قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا ، فَلَهُ تَأْوِيلُهُ . أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا وَلَا

(١) أخرجه مسلم ، في : باب يمين الحالف على نية المستحلف ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٧٤/٣ . وأبو داود ، في : باب المعارض في الأيمان ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢٠٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن اليمين على ما يصدق صاحبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ١٠٧/٦ . والدارمي ، في : باب الرجل يحلف على الشيء وهو يورثه على يمينه ، من كتاب النذور . سنن الدارمي ١٨٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٨/٢ ، ٣٣١ .

(٢) في الأصل : « رؤيته » .

قَطَعْتُ ذَكَرَهُ . أو يقول : جَوَارِيٌّ أَحرارٌ . يعنى سُفْنَهُ^(١) . ونِسَائِي طَوَالِقُ . يعنى النِّسَاءُ الأَقَارِبُ منه ، أو يقول : مَا كَتَبْتُ فُلَانًا ، ولا عَرَفْتُهُ ، ولا أَعْلَمْتُهُ ، ولا سَأَلْتُهُ حَاجَةً ، ولا أَكَلْتُ لَهُ دَجَاجَةً ، ولا فَرُوجَةً ، ولا شَرِبْتُ لَهُ مَاءً ، ولا فى بَيْتِي فَرَشٌ ولا حَصِيرٌ ، ولا بَارِيَّةٌ . ويعنى بالمُكَاتِبَةِ مُكَاتِبَةُ الرَّقِيقِ ، وبالتَّعْرِيفِ جَعَلَهُ عَرِيفًا ، وبالإِغْلَامِ جَعَلَهُ أَعْلَمَ الشَّفَةِ ،

مَظْلُومًا ، يَنْفَعُهُ تَأْوِيلُهُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وهو ظاهرُ كلامِ المَجْدِ وغيرِهِ . وقيل : لا يَنْفَعُهُ تَأْوِيلُهُ والحَالَةُ هَذِهِ . حَكَاهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وَقَالَ : ظاهرُ كلامِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الْمَنْعُ مِنَ الْبَيِّنِ بِهِ^(٢) . وَيَأْتِي مَا يُشْبِهُ هَذَا قَرِيبًا فى التَّعْرِيزِ .

فَوَائِدُ ؛ الأولَى ، قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا ، فَلَهُ تَأْوِيلُهُ . فعلى هذا ، يَنْوَى بِاللِّبَاسِ اللَّيْلَ ، وبالفِرَاشِ والبِساطِ الأَرْضَ ، وبالأَوْتَادِ الجِبَالَ ، وبالسَّقْفِ والبِنَاءِ السَّمَاءَ ، وبالأُخُوَّةِ أُخُوَّةَ الإِسْلَامِ ، وما ذَكَرْتُ فُلَانًا ؛ أَيْ مَا قَطَعْتُ ذَكَرَهُ ، وما رَأَيْتُهُ ؛ أَيْ مَا صَرَبْتُ رِثَتَهُ ، وب : نِسَائِي طَوَالِقُ . أَيْ نِسَاؤُهُ الأَقَارِبُ مِنْهُ ، وب : جَوَارِيٌّ أَحرارٌ سُفْنُهُ . وب : مَا كَاتَبْتُ فُلَانًا . مُكَاتِبَةُ الرَّقِيقِ ، وب : مَا عَرَفْتُهُ . جَعَلْتُهُ [٩٠/٣] عَرِيفًا ، و : لا أَعْلَمْتُهُ . أَيْ^(٣) أَعْلَمَ الشَّفَةِ^(٤) ، و : لا سَأَلْتُهُ حَاجَةً . وهى الشَّجَرَةُ الصَّغِيرَةُ . ولا أَكَلْتُ لَهُ دَجَاجَةً . وهى الكُبَّةُ مِنَ الغَزَلِ ، ولا فَرُوجَةً . وهى الدَّرَاعَةُ . ولا فى بَيْتِي فَرَشٌ ؛ وهى الصَّغَارُ مِنَ الإِبِلِ . ولا

(١) فى الأصل : « شفتيه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى النسخ : « أو » .

(٤) فى ط ، ا : « السفه » .

الشرح الكبير

والحاجة شجرة صغيرة ، والدجاجة الكُبة [٣١/٧ ظ] من العزل ،
والفروجة الذراعة^(١) ، والفرش صغار الإبل ، والحصير الحبس ،
والبارية السكين التي يُرى بها ، أو يقول : والله ما أكلت من هذا شيئاً ،
ولا أخذت منه . يعنى الباقي بعد أخذه وأكله . فهذا وأشباهه مما يسبق
إلى فهم السامع خلافه ، إذا عناه بيمينه ، فهو تأويل ؛ لأنه خلاف
الظاهر .

فصل : ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال ؛ أحدها ،
أن يكون مظلوماً ، مثل أن يستحلفه ظالم على شيء ، لو صدقه لظلمه ،
أو ظلم غيره ، أو نال مسلماً منه ضرر ، فهذا له تأويله . قال مهنا : سألت
أحمد عن رجل له امرأتان ، اسم كل واحدة منهما فاطمة ، فماتت واحدة
منهما ، فحلف بطلاق فاطمة ، ونوى التي ماتت . قال : إن كان
المستحلف له ظالماً ، فالنية نية صاحب الطلاق ، وإن كان المطلق هو
الظالم ، فالنية نية الذى استحلفه . وروى أبو داود^(٢) ، بإسناده ، عن
سويد بن حنظلة ، قال : خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن

حصير . وهو الحبس . ولا بارية ؛ وهى السكين التى يُرى بها . ويقول : والله
ما أكلت من هذا شيئاً . ويعنى به الباقي ، وكذا ما أخذت منه شيئاً . قال المصنف ،
والشارح : فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه ، إذا عناه بيمينه ،

(١) الدراعة : ثوب من الصوف ، وجبة مشقوقة المقدم .

(٢) فى : باب المعارض فى الأيمان ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/٢٠٠ . كما أخرجه ابن ماجه ،

فى : باب من ورى فى يمينه ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/٦٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند

حُجْرٍ ، فَأَخَذَهُ عَدُوُّ لَهُ ، فَتَحَرَّجَ الْقَوْمُ أَنْ يَحْلِفُوا ، فَحَلَفْتُ أَنَّهُ أَحْيَى ، فَخَلَّى سَبِيلَهُ ، فَاتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : « أَنْتَ ^(١) كُنْتَ أَصْدَقَهُمْ وَأَبْرَهُمْ ، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ » . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ فِي الْمَعَارِضِ لَمَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكَذِبِ » ^(٢) . يَعْنِي سَعَةَ الْمَعَارِضِ الَّتِي يُوهِمُ بِهَا السَّامِعُ غَيْرَ مَا عَنَاهُ . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ : الْكَلَامُ أَوْسَعُ مِنْ أَنْ يَكْذِبَ ظَرِيفٌ . يَعْنِي لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَكْذِبَ ؛ لِكَثْرَةِ الْمَعَارِضِ ، وَخَصَّ الظَّرِيفَ بِذَلِكَ ، يَعْنِي بِهِ الْكَيْسَ الْفَطِينَ ، فَإِنَّهُ يَفْطِنُ لِلتَّأْوِيلِ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الْكَذِبِ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ ظَالِمًا ، كَالَّذِي يَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ عَلَى حَقٍّ عِنْدَهُ ، فَهَذَا تَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَى ظَاهِرِ الَّذِي عَنَاهُ الْمُسْتَحْلِفُ ، وَلَا يَنْفَعُ الْحَالِفَ تَأْوِيلُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ فَإِنَّ أَبَاهُ رَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

الإنصاف فهو تأويل ؛ لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ زِيَادَاتٌ عَلَى هَذَا .

الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ التَّعْرِيزُ فِي الْمُخَاطَبَةِ لِغَيْرِ ظَالِمٍ بِلا حَاجَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتَارَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَذْلِيلٌ كَتَذْلِيلِ الْبَيْعِ ^(٣) . وَكَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، التَّذْلِيلَ ، وَقَالَ : لَا يُعْجِبُنِي . وَالْمَنْصُوصُ : لَا يَجُوزُ التَّعْرِيزُ مَعَ الْيَمِينِ ،

(١) فِي م : « إِنْ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَعَارِضِ فِيهَا مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكَذِبِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٩٩/١٠ . وَصَحَّحَ وَقَفَّهُ عَلَى عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ ، كَمَا أَخْرَجَهُ مَوْقُوفًا عَلَى عَمْرِ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مَوْقُوفًا عَلَى عِمْرَانَ ، فِي : بَابِ الْمَعَارِضِ ، فِي كِتَابِ الْأَدَبِ الْمَقْرَدِ ٣٣٤/٢ . وَانْظُرْ سُلْسُلَةَ الْأَحَادِيثِ الضَّعِيفَةِ

٢١٣/٣ ، ٢١٥ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمُبَيْع » .

« يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، ^(١) وَأَبُو دَاوُدَ .
وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ
الْمُسْتَحْلِفِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَلَأنَّهُ لو سَأَلَ التَّائِيلُ ، لَبَطَلَ الْمَعْنَى
الْمُبْتَغَى بِالْيَمِينِ ، إِذْ مَقْصُودُهَا تَخْوِيفُ الْحَالِفِ لِيَرْتَدِعَ عَنِ الْجُحُودِ خَوْفًا
مِنْ عَاقِبَةِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ ، فَمَتَى سَأَلَ التَّائِيلُ لَهُ ، انْتَفَى ذَلِكَ ، وَصَارَ
التَّائِيلُ وَسِيلَةً إِلَى جَحْدِ الْحَقِّ . قال إبراهيم ، في رجلٍ اسْتَحْلَفَهُ
السُّلْطَانُ عَلَى شَيْءٍ بِالطَّلَاقِ ، فَوَرَّكَ ^(٣) فِي يَمِينِهِ إِلَى شَيْءٍ : أَجْزَأُ عَنْهُ ، وَإِنْ
كَانَ ظَالِمًا ، لَمْ يُجْزَ عَنْهُ التَّائِيلُ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، أَنْ لَا يَكُونَ ظَالِمًا وَلَا
مَظْلُومًا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ [٣٢/٧] تَأْوِيلَهُ ، فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّ مُهَنَّأً
كَانَ عِنْدَهُ ، هُوَ وَالْمَرْوُذِيُّ وَجَمَاعَةٌ ، فَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ الْمَرْوُذِيَّ ، وَلَمْ
يُرِدِ الْمَرْوُذِيَّ أَنْ يُكَلِّمَهُ ، فَوَضَعَ مُهَنَّأٌ إصْبَعَهُ فِي كَفِّهِ ، وَقَالَ : لَيْسَ
الْمَرْوُذِيُّ هَهُنَا ، وَمَا يَصْنَعُ الْمَرْوُذِيُّ هَهُنَا ! يُرِيدُ : لَيْسَ الْمَرْوُذِيُّ فِي
كَفِّهِ . فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ . وَرَوَى أَنَّ ^(٤) مُهَنَّأً قَالَ : إِنِّي أُرِيدُ
الْخُرُوجَ - يَعْنِي السَّفَرَ إِلَى بَلَدِهِ - وَأُحِبُّ أَنْ تُسْمِعَنِي الْجُزْءَ الْفُلَانِيَّ .

وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ مَعَ قُرْبِ الْإِحْتِمَالِ مِنَ الظَّاهِرِ ، وَلَا يُقْبَلُ مَعَ بُعْدِهِ ، وَمَعَ تَوَسُّطِهِ
رَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ،

(١-١) سقط من : م . والحديث أخرجه مسلم ، في : باب يمين الحالف على نية المستحلف ، من كتاب الأيمان .
صحيح مسلم ١٢٧٤/٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من ورى في يمينه ، من كتاب الكفارات . سنن
ابن ماجه ٦٨٥/١ .

(٢) في م : « فوري » . والتوريك في اليمين : نية ينويها الحالف غير ما نواه مستحلفه .

(٣) سقط من : الأصل .

فَأَسْمَعَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ رَأَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَقَالَ : أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ تُرِيدُ الْخُرُوجَ ؟ فَقَالَ لَهُ مُهْتِنًا : قُلْتُ لَكَ : إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ الْآنَ ! فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا أَيضًا . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ جَرِيرٍ ، عَنْ الْمُغِيرَةِ ، قَالَ : كَانَ إِذَا طَلَبَ إِنْسَانٌ إِبْرَاهِيمَ ، وَلَمْ يَرِدْ إِبْرَاهِيمُ أَنْ يَلْقَاهُ ، خَرَجَتْ إِلَيْهِ الْخَادِمُ ، فَقَالَتْ : اطْلُبُوهُ فِي الْمَسْجِدِ . وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمْرَحُ ، وَلَا يَقُولُ إِلَّا حَقًّا . وَمُزَاحِمُهُ أَنْ يُوْهِمَ السَّامِعَ بِكَلَامِهِ غَيْرَ مَا عَنَاهُ ، فَقَالَ لَعُجُوزٍ : « لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ عَجُوزٌ »^(١) . يَعْنِي أَنَّ اللَّهَ يُشِئُهُنَّ أَبْكَارًا^(٢) عُرْبًا أَتْرَابًا . وَقَالَ أَنَسٌ : إِنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، احْمِلْنِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّا حَامِلُوكَ عَلَى وَلَدٍ نَاقَةٍ » . فَقَالَ : وَمَا أَصْنَعُ بَوْلَدِ النَّاقَةِ ؟ قَالَ : « وَهَلْ تَلِدُ الْإِبِلُ إِلَّا النَّوْقَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَقَالَ لَامْرَأَةٍ وَقَدْ ذَكَرَتْ لَهُ زَوْجَهَا : « أَهْوَوُ الَّذِي فِي عَيْنِهِ بَيَاضٌ ؟ » . فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ لَصَحِيحٌ

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . يَعْنِي ، سَوَاءً قُرْبَ الْاِحْتِمَالِ أَوْ تَوَسُّطَ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، فِي أَوَّلِ بَابِ جَامِعِ الْإِيمَانِ ،

(١) أخرجه الترمذی عن الحسن مرسلًا ، في : الشمائل ٣١/٢ . وأسند ابن الجوزي ، في : الوفاء ، من حديث أنس بسند ضعيف . انظر إحياء علوم الدين ١٥٧٤/٣ . والدر المنثور ١٥٨/٦ . وحسنه الألباني بشواهد ، في : غاية المرام ٣٧٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في : باب ما جاء في المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٦/٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المزاح ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٥٨/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٧/٣ .

العَيْن^(١) . وأراد النبي ﷺ البياض الذي حَوْلَ الْحَدَقَةِ . وقال لِرَجُلٍ
اِحْتَضَنَهُ مِنْ وَرَائِهِ : « مَنْ يَشْتَرِي الْعَبْدَ ؟ » فقال : يا رسول الله ، تجدُنِي
إِذَا كَاسِدًا . قال : « لِكِنَّكَ عِنْدَ^(٢) اللَّهِ لَسْتُ بِكَاسِدٍ »^(٣) . وهذا كُلُّهُ مِنْ
التَّأْوِيلِ وَالْمَعَارِيضِ ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَقًّا ، فقال : « لَا أَقُولُ إِلَّا
حَقًّا »^(٤) . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ زِيَادٍ^(٥) ، وَقَدْ حَضَرَهُ
الْمَوْتُ ، فَقِيلَ لَهُ : كَيْفَ تَرَكْتَ الْأَمِيرَ ؟ فقال : تَرَكْتُهُ يَا مُرُوءِيْنَهَي . فَلَمَّا
مَاتَ قِيلَ لَهُ : كَيْفَ قُلْتَ ذَلِكَ ؟ فقال : تَرَكْتُهُ يَا مُرُوءِيْنَ الصَّبْرِ ، وَيَنْهَى عَنْ
الْبُكَاءِ وَالْجَزَعِ . وَيُرَوَّى عَنْ شَقِيقٍ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ امْرَأَةً ، وَتَحْتَهُ أُخْرَى ،
فَقَالُوا : لَا نَزْوُجُكَ حَتَّى تُطَلِّقَ امْرَأَتَكَ . فقال : اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ طَلَّقْتُ
ثَلَاثًا . فَنَزَّوْجُوهُ . فَأَقَامَ^(٦) عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَقَالُوا : قَدْ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . قال :
أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنَّهُ كَانَ لِي ثَلَاثُ نِسْوَةٍ فَطَلَّقْتُهُنَّ ؟ قالوا : بَلَى . قال : قَدْ طَلَّقْتُ
ثَلَاثًا^(٧) . قالوا : مَا هَذَا أَرَدْنَا . فَذَكَرَ ذَلِكَ شَقِيقٌ لِعُثْمَانَ ، فَجَعَلَهَا

و « الزُّبْدَةُ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ .

- (١) عزاه الحافظ العراقي للزبير بن بكار ، في كتاب الفكاهة والمزاح من حديث زيد بن أسلم ، ولا بن أبي الدنيا من حديث عبدة بن سهم . انظر : إحياء علوم الدين ١٥٧٤/٣ .
- (٢) في الأصل : « عبد » .
- (٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٦١/٣ .
- (٤) أخرجه الترمذی ، في : باب ماجاء في المزاح ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٥٧/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٠/٢ ، ٣٦٠ .
- (٥) في النسختين : « ابن زياد » . وانظر : تاريخ الطبری ٢٨٩/٥ .
- (٦) في م : « فقام » .
- (٧) سقط من م .

المقنع
فَإِذَا أَكَلَا تَمْرًا ، فَحَلَفَ لِتُخْبِرَنِي بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ . أَوْ : لَتُمَيِّزَنَّ
نَوَى مَا أَكَلْتُ

الشرح الكبير
بَيِّنَتُهُ (١) . وَيُرَوَّى عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ كَانَ فِي مَجْلِسٍ ، فَتَنَظَرَ إِلَيْهِ رَجُلٌ ظَنَّ أَنَّهُ
طَلَبَ مِنْهُ التَّعْرِيفَ بِهِ ، وَالثَّنَاءَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ الشَّعْبِيُّ : إِنَّ لَهُ بَيِّنًا وَشَرَفًا .
فَقِيلَ لِلشَّعْبِيِّ بَعْدَ مَا ذَهَبَ الرَّجُلُ : أَتَعْرِفُهُ ؟ [٣٢/٧ ط] قَالَ : لَا ، وَلَكِنَّهُ
نَظَرَ إِلَيَّ . قِيلَ : فَكَيْفَ أَتَيْتَ عَلَيْهِ ؟ قَالَ : شَرَفُهُ أَذْنَاهُ ، وَبَيِّنَتُهُ الَّذِي
يَسْكُنُهُ . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا أُخِذَ عَلَى شَرَابٍ ، فَقِيلَ لَهُ : مَنْ أَنْتَ ؟
فَقَالَ (٢) :

أَنَا ابْنُ الَّذِي لَا يَنْزِلُ الدَّهْرَ قَدْرُهُ وَإِنْ نَزَلَتْ يَوْمًا فَسَوْفَ تَعُودُ
تَرَى النَّاسَ أَفْوَاجًا عَلَى بَابِ دَارِهِ فَمِنْهُمْ قِيَامٌ حَوْلَهَا وَقُعُودُ
فَظَنُّوه شَرِيفًا ، فَخَلَّوْا سَبِيلَهُ ، ثُمَّ سَأَلُوا عَنْهُ ، فَإِذَا هُوَ ابْنُ الْبَاقِلَانِيِّ .
وَأَخَذَ الْخَوَارِجُ رَافِضِيًّا ، فَقَالُوا لَهُ : تَبَرَّأْ مِنْ عُمَانَ وَعَلِيٍّ . فَقَالَ : أَنَا مِنْ
عَلِيٍّ وَمِنْ عُمَانَ بَرِيءٌ . فَهَذَا وَشِبْهُهُ هُوَ التَّأْوِيلُ الَّذِي لَا يُعَذِّرُ بِهِ الظَّالِمُ ،
وَيَسُوغُ لغيرِهِ مَظْلُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَظْلُومٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ
فِي الْمَزَاحِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ .

٣٦٢٣ - مسألة : (فَإِذَا أَكَلْتَ تَمْرًا) (٣) ، فَحَلَفَ : لِتُخْبِرَنِي بِعَدَدِ مَا

الإنصاف
الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : فَإِذَا أَكَلْتَ تَمْرًا ، فَحَلَفَ : لِتُخْبِرَنِي بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ ، أَوْ لَتُمَيِّزَنَّ

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٧/٢٢ .

(٢) البيت الأول في : الدر الفريد ٢٧٤/٢ ، والثاني في حاشيته .

(٣) سقط من : م .

فَإِنَّهَا تُفَرِّدُ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا، وَتَعُدُّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ .

الشرح الكبير

أَكَلْتُ . أَوْ : لَتَمَيِّزَنَّ نَوَى مَا أَكَلْتُ (وَلَمْ تَعْلَمْ ذَلِكَ ^(١)) ، فَإِنَّهَا تَعُدُّ لَهُ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ ^(٢) أَتَى عَلَى عَدَدٍ ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ عَدَدَ ذَلِكَ مَا بَيْنَ مِائَةٍ إِلَى أَلْفٍ ، فَتَعُدُّ ذَلِكَ كُلَّهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرَّمْثَانَةِ . وَلَا يَحْنُثُ إِذَا كَانَتْ نَيْتُهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ نَوَى الْإِخْبَارَ بِكَيْمِيَّتِهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْحَالِفِ إِرَادَتُهُ ، فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ ، كَالْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ الَّتِي تَنْصَرِفُ الْيَمِينُ عَلَيْهَا إِلَى مُسَمَّاهَا «عُرْفًا ، دُونَ مُسَمَّاهَا» ^(٣) حَقِيقَةً (وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا ، فَحَلَفَ لَتَمَيِّزَنَّ نَوَى مَا أَكَلْتُ . فَأَفْرَدَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا) فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالثَّانِي قَبْلَهَا .

الإنصاف

نَوَى مَا أَكَلْتُ ، فَإِنَّهَا تُفَرِّدُ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا وَتَعُدُّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ . قَالَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» : وَقَالَ : وَقِيلَ : إِنْ نَوَاهُ ، وَلَا حَنْثَ . وَاعْلَمْ أَنَّ غَالِبَ هَذَا الْبَابِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْلُصِ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ بِالْحَيْلِ . وَالْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الْحَيْلَ لَا يَجُوزُ فِعْلُهَا ، وَلَا يَبْرَأُ بِهَا .

وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى مَسَائِلَ ؛ مِنْ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيَطَّأَهَا

(١) بعده في م : « فقال » .

(٢) زيادة من : م .

(٣- ٣) سقط من : الأصل .

في نَهَارِ رَمَضَانَ ، ثم سَافَرَ وَوَطَّئَهَا ، فَنَصَّه : لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَيْلَةٌ . وَقَالَ
 أَيْضًا : مَنْ اخْتَالَ بِحَيْلَةٍ فَهُوَ حَانَثٌ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْمِمْوْنِيُّ ، نَحْنُ لَا نَرَى الْحَيْلَةَ إِلَّا
 بِمَا يَجُوزُ . فَقَالَ لَهُ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ لِمَنْ قَالَ لَامْرَأَتَهُ ، وَهِيَ عَلَى دَرَجَةٍ سُلِّمَ : إِنْ
 صَعِدَتْ أَوْ نَزَلَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَقَالُوا : تُحْمَلُ عَنْهُ ، أَوْ تَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَى سُلْمٍ آخَرَ .
 فَقَالَ : لَيْسَ هَذَا حَيْلَةً ، هَذَا هُوَ الْحَنْثُ بَعَيْنِهِ . وَقَالُوا : إِذَا حَلَفَ لَا يَطْأُ بِسَاطًا ،
 فَوَطِئَ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَحُمِلَ وَأَدْخِلَ إِلَيْهَا طَائِعًا . قَالَ ابْنُ
 حَامِدٍ وَغَيْرُهُ : جَمَلُهُ مَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحْيِيلُ فِي الْيَمِينِ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَّا
 بِمَا وَرَدَ بِهِ سَمْعٌ ؛ كَنْسِيَانٍ وَإِكْرَاهٍ وَاسْتِثْنَاءٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَقَالَ : قَالَ
 أَصْحَابُنَا : لَا يَجُوزُ التَّحْيِيلُ لِإِسْقَاطِ حُكْمِ الْيَمِينِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ . وَنَقَلَ
 الْمَرْوُذِيُّ ، « لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحْلَلُ وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ » ^(١) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ :
 لَعَنَ اللَّهُ صَاحِبَ الْمَرْقِ ، لَقَدْ اخْتَالَ حَتَّى أَكَلَ . وَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
 فِي مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ لِيَطَّأَنَّهَا الْيَوْمَ فَإِذَا هِيَ حَائِضٌ ، أَوْ لَيَسْقِينَ ابْنَهُ خَمْرًا :
 لَا يَفْعَلُ وَتَطْلُقُ . فَهَذِهِ نَصُوصُهُ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجَمَاعَةٌ
 كَثِيرَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ جَوَازَ ذَلِكَ ، وَذَكَرُوا مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلَ كَثِيرَةً مَذْكُورَةٌ فِي
 « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « غَيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَعْظَمُهُمْ فِي ذَلِكَ
 صَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » فِيهِمَا ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بَعْضَهَا .
 قُلْتُ : الَّذِي نَقَطَعُ بِهِ ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَعَ هَذِهِ النُّصُوصِ
 الْمُصَرِّحَةِ بِالْحَنْثِ ، وَلَمْ يَرِدْ عَنْهُ مَا يُخَالِفُهَا ، وَلَكِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ .
 فَنَحْنُ نَذْكُرُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ حَتَّى لَا يَخْلُو كِتَابُنَا مِنْهُ ، فِي آخِرِ الْبَابِ ، تَبَعًا

(١) تقدم تخريجه في ٤٠٥/٢٠ .

وَأِنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ عَلَى بَارِيَّةٍ فِي بَيْتِهِ ، وَلَا يُدْخِلُهُ بَارِيَّةً ، فَإِنَّهُ
يُدْخِلُ [٢٤٠] قَصَبًا فَيَنْسِجُهُ فِيهِ .

وَأِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرَطلٍ مِلْحٍ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ فَلَا يَجِدُ طَعْمَ
الْمِلْحِ ، فَإِنَّهُ يَسْلُقُ بِهِ بَيْضًا .
وَأِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا وَلَا تُفَاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا فِي هَذَا الْوِعَاءِ ،

الشرح الكبير

٣٦٢٤ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ عَلَى بَارِيَّةٍ فِي بَيْتِهِ ، وَلَا
يُدْخِلُهُ بَارِيَّةً ، فَإِنَّهُ يُدْخِلُ قَصَبًا فَيَنْسِجُهُ فِيهِ) فَيَجْلِسُ عَلَيْهَا فِي الْبَيْتِ ،
فَلَا يَخْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَعَدَ عَلَى بَارِيَّةٍ فِي بَيْتِهِ ، وَلَمْ يُدْخِلْهُ بَارِيَّةً ، إِنَّمَا أَدْخَلَهُ
قَصَبًا ، وَلَيْسَ هُوَ بَارِيَّةً .

٣٦٢٥ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرَطلٍ مِلْحٍ ، وَيَأْكُلُ
مِنْهُ فَلَا يَجِدُ طَعْمَ الْمِلْحِ ، فَإِنَّهُ يَسْلُقُ بِهِ بَيْضًا) وَيَأْكُلُ مِنْهُ ، وَلَا يَخْنُثُ ؛
لَأَنَّ الصِّفَّةَ وَجِدَتْ .

٣٦٢٦ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا وَلَا تُفَاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ

الإنصاف

لِلْمُصَنِّفِ ؛ فَمِنْ ذَلِكَ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَأِنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ عَلَى بَارِيَّةٍ فِي بَيْتِهِ
وَلَا يُدْخِلُهُ بَارِيَّةً ، فَإِنَّهُ يُدْخِلُهُ قَصَبًا فَيَنْسِجُهُ فِيهِ . قَالَهُ جَمَاعَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَالَ : وَقِيلَ : إِنْ أَدْخَلَ بَيْتَهُ قَصَبًا لِذَلِكَ ،
فَتَسَجَّتْ فِيهِ ، حَيْثُ ، وَإِنْ طَرَأَ قَصْدُهُ وَحَلْفُهُ ، وَالْقَصْبُ فِيهِ ، فَوَجْهَانِ .

قوله : وَأِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرَطلٍ مِلْحٍ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ وَلَا يَجِدُ طَعْمَ
الْمِلْحِ ، فَإِنَّهُ يَسْلُقُ فِيهِ بَيْضًا ، وَأِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا وَلَا تُفَاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا

المقنع فَوَجَدَهُ بَيِّضًا وَتَفَاحًا ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابًا .

وَأِنْ كَانَ عَلَى سُلْمٍ ، فَحَلَفَ لَا صَعِدْتُ إِلَيْكَ ، وَلَا نَزَلْتُ إِلَى هَذِهِ ، وَلَا أَقْمْتُ مَكَانِي سَاعَةً . فَلْتَنْزِلِ الْعُلْيَا وَتَصْعَدْ السُّفْلَى ، فَتَنْحَلْ يَمِينَهُ .

الشرح الكبير مِمَّا فِي هَذَا الْوَعَاءِ ، فَوَجَدَ (فِيهِ) بَيِّضًا وَتَفَاحًا ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا^(١) ، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابًا) وَيَأْكُلُ مِنْهُ ، وَلَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بَبَيْضٍ وَلَا تَفَاحٍ .

٣٦٢٧ - مسألة : (وَأِنْ كَانَ عَلَى سُلْمٍ ، فَحَلَفَ) لَا نَزَلْتُ إِلَيْكَ ، وَلَا صَعِدْتُ إِلَى هَذِهِ (وَلَا أَقْمْتُ مَكَانِي سَاعَةً) يُرِيدُ إِذَا كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا فِي الْعُرْفَةِ ، وَالْأُخْرَى أَسْفَلَ (فَلْتَنْزِلِ الْعُلْيَا ، وَلْتَصْعَدْ [٣٣/٧ وَ] السُّفْلَى) ثُمَّ يَنْزِلُ إِنْ شَاءَ أَوْ يَصْعَدُ (فَتَنْحَلْ يَمِينَهُ) لِأَنَّ الصِّفَّةَ لَمْ تُوجَدْ .

الإنصاف فِي هَذَا الْوَعَاءِ ، فَوَجَدَهُ بَيِّضًا وَتَفَاحًا ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابًا . قَالَ جَمَاعَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَحْنُثُ لِلتَّعْيِينِ .

وَأِنْ كَانَ عَلَى سُلْمٍ ، فَحَلَفَ ، لَا صَعِدْتُ إِلَيْكَ ، وَلَا نَزَلْتُ إِلَى هَذِهِ ، وَلَا أَقْمْتُ مَكَانِي سَاعَةً . فَلْتَنْزِلِ الْعُلْيَا ، وَلْتَصْعَدْ السُّفْلَى ، فَتَنْحَلْ يَمِينَهُ .

(١) الناطف : ضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفسق .

وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمْتُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَزَلْتُ مِنْهُ ، وَلَا صَعِدْتُ فِيهِ . فَإِنَّهُ ^{المقنع} يَنْتَقِلُ إِلَى سُلْمٍ آخَرَ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ ، وَلَا خَرَجْتُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنُثْ ، إِذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءَ بَعَيْنِهِ .

الشرح الكبير

٣٦٢٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمْتُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَزَلْتُ مِنْهُ ، وَلَا صَعِدْتُ فِيهِ . فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ) مِنْهُ (إِلَى سُلْمٍ آخَرَ) وَتَنْحَلُّ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ ، وَلَا صَعِدَ فِيهِ ، وَلَا نَزَلَ مِنْهُ ، إِنَّمَا نَزَلَ أَوْ صَعِدَ مِنْ غَيْرِهِ .

٣٦٢٩ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ ، وَلَا خَرَجْتُ مِنْهُ . وَكَانَ الْمَاءُ جَارِيًا ، لَمْ يَحْنُثْ) لِأَنَّ الْمَاءَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ جَرَى ، وَصَارَ فِي غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَحْنُثْ ، سِوَاءِ أَقَامَ أَوْ خَرَجَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقِفُ فِي غَيْرِهِ أَوْ يَخْرُجُ مِنْهُ ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَهُوَ مَذْهَبُ

وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمْتُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَزَلْتُ مِنْهُ ، وَلَا صَعِدْتُ فِيهِ . فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى سُلْمٍ آخَرَ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ ، وَلَا خَرَجْتُ مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنُثْ إِذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءَ [٩٠/٣] بَعَيْنِهِ . قَدَّمَهُ الشَّارِحُ ، وَقَالَ : هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ جَامِعِ الْإِيمَانِ : حَنِثَ بِقَصْدٍ أَوْ سَبَبٍ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : إِنْ كَانَ فِي مَاءٍ جَارٍ ، وَلَا يَبْقَى لَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ . وَقِيلَ : إِنْ نَوَى الْمَاءَ بَعَيْنِهِ ، وَإِلَّا حَنِثَ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ خُرُوجَهَا مِنَ النَّهْرِ ، أَوْ أَفَادَتْ قَرِينَةً . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ آخَرَ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ عَيْنَ الْمَاءِ الَّذِي هِيَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ يَمِينِهِ يَقْتَضِي خُرُوجَهَا مِنَ النَّهْرِ

وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا ، حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا .
وَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ؟ وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ
وَ دِيعَةٌ ، فَإِنَّهُ يَعْنِي بِ « مَا » : الَّذِي ، وَيَبْرُؤُ فِي يَمِينِهِ .

الشافعي ؛ لأن الأيمانَ عندهم تُبْنَى عَلَى اللَّفْظِ ، لَا عَلَى الْقَصْدِ ، وَكَذَلِكَ
قَالُوا : لَا يَحْنُثُ فِي هَذِهِ الْأَيْمَانِ السَّابِقَةِ كُلُّهَا . وَقَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ
آخَرَ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ عَيْنَ الْمَاءِ الَّذِي هِيَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ
إِطْلَاقَ يَمِينِهِ يَقْتَضِي خُرُوجَهَا مِنَ النَّهْرِ أَوْ إِقَامَتِهَا فِيهِ .

٣٦٣٠ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ) الْمَاءُ (وَاقِفًا ، حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا)
لِثَلَا يُنْسَبَ إِلَيْهِ فِعْلٌ .

٣٦٣١ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ؟
وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فَإِنَّهُ يَعْنِي بِ « مَا » : الَّذِي ، وَيَبْرُؤُ فِي يَمِينِهِ) لِأَنَّهُ
صَادِقٌ .

أَوْ إِقَامَتِهَا فِيهِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا ، حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا . هَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَجَمَاعَةٍ
كَثِيرَةٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ حِيلَةٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ؟ وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ،
فَإِنَّهُ يَعْنِي بِ « مَا » : الَّذِي ، وَيَبْرُؤُ فِي يَمِينِهِ . وَيَبْرُؤُ أَيْضًا إِذَا نَوَى غَيْرَ الْوَدِيعَةِ وَاسْتَشْنَى
بِقَلْبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَأَوَّلْ ، أَثِمَ ، وَهُوَ دُونَ إِثْمِ إِقْرَارِهِ بِهَا ، وَيُكَفِّرُ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ وَالرَّوَايَتَيْنِ . ذَكَرَهُمَا ابْنُ الزَّائِغُونِيِّ ، وَعَزَاهُمَا الْحَارِثِيُّ إِلَى « فُتَاوَى » أَبِي

وَأِنْ حَلَفَ لَهُ مَا فُلَانٌ هَهُنَا . وَعَنَى مَوْضِعًا مُعَيَّنًا بَرٌّ فِي يَمِينِهِ .
المقنع

الشرح الكبير

٣٦٣٢ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ مَا فُلَانٌ هَهُنَا . وَعَنَى مَوْضِعًا مُعَيَّنًا ، بَرٌّ فِي يَمِينِهِ) لَصِدْقِهِ فِي ذَلِكَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا رَوَاهُ مُهْنًا ، أَنَّهُ كَانَ هُوَ وَالْمَرْوُذِيُّ عِنْدَ أَحْمَدَ ، فَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ الْمَرْوُذِيَّ ، وَلَمْ يُرِدِ الْمَرْوُذِيَّ أَنْ يُكَلِّمَهُ ، فَوَضَعَ مُهْنًا إَصْبَعَهُ فِي كَفِّهِ ، وَقَالَ : لَيْسَ الْمَرْوُذِيُّ هَهُنَا . يُرِيدُ لَيْسَ هُوَ فِي كَفِّهِ ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ .

٣٦٣٣ - مسألة : وَلَوْ سَرَقَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ شَيْئًا ، فَحَلَفَ بِالطَّلَاقِ : لَتَصَدَّقَنِي أَسْرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا أَمْ لَا ؟ وَخَافَتْ أَنْ تَصَدَّقَهُ ، فَإِنَّهَا تَقُولُ : سَرَقْتُ مِنْكَ مَا سَرَقْتُ مِنْكَ . (وَتَعْنِي بِ« مَا » : الَّذِي سَرَقْتُ مِنْكَ) . وَلَوْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : هَلْ رَأَيْتَ فُلَانًا أَوْ لَا ؟ وَكَانَ قَدْ رَأَاهُ ، فَإِنَّهُ يَعْنِي بِ« رَأَيْتُ » : مَا صُرَبْتُ رِئْتَهُ (١) .

الخطاب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ أَرَهَا فِيهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ يَجُوزُ جَحْدُهَا بِالْإِنْصَافِ بِخِلَافِ اللَّقْطَةِ .

فائدة : لَوْ لَمْ يَحْلِفْ ، لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ ، لَا يَسْقُطُ ضَمَانُهُ ، كَخَوْفِهِ مِنْ وَقُوعِ طَلَاقٍ ، بَلْ يَضْمَنْ بِدَفْعِهَا ؛ أَفْتِدَاءً عَنْ يَمِينِهِ . وَفِي « فِتَاوَى » ابْنِ الزَّاعُونِيِّ ، إِنَّ أَبِي الْيَمِينَ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَصَارَ ذَرْبَةً إِلَى أَخْذِهَا ، فَكَإِقْرَارِهِ طَائِعًا ، وَهُوَ تَفْرِيطٌ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ . انْتَهَى .
فائدة : قَوْلُهُ : وَأِنْ حَلَفَ لَهُ مَا فُلَانٌ هَهُنَا ، وَعَنَى مَوْضِعًا مُعَيَّنًا ، بَرٌّ فِي يَمِينِهِ .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) في الأصل : « رَوَيْتُهُ » .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لَا سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا . [٢٤٠ ظ] فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَتِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ .

الشرح الكبير ٣٦٣٤ - مسألة : (ولو حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لَا سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَتِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ) لِأَنَّ الْخِيَانَةَ لَيْسَتْ بِسَرِقَةٍ (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) ذَلِكَ ، فَيَحْنَثُ .

الإنصاف وقد فَعَلَ هَذَا الْمَرْوُذِيُّ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ ، بَلْ تَبَسَّمَ .
تنبيه : قَوْلُهُ : وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لَا سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَتِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : حَنِثَ بِقَصْدٍ أَوْ سَبَبٍ .
فَوَائِدُ مِمَّا ذَكَرَهَا بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ زِيَادَةً عَلَى مَا تَقَدَّمَ :

لو كَانَ فِي فَمِهَا رُطَبَةٌ ، فَقَالَ : إِنْ أَكَلْتُهَا أَوْ أَلْقَيْتُهَا أَوْ أَمْسَكْتُهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهَا تَأْكُلُ بَعْضُهَا ، وَتَرْمِي الْبَاقِي ، وَلَا تَطْلُقُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

وَإِنْ حَلَفَ لَتَصْدُقَنِّي ، هَلْ سَرَقَتْ مِنِّي^(١) أَمْ لَا ؟ وَكَانَتْ قَدْ سَرَقَتْ ، فَقَالَتْ : سَرَقْتُ مِنْكَ ، مَا سَرَقْتُ مِنْكَ . لَمْ تَطْلُقِي . فَإِنْ قَالَ : إِنْ قُلْتُ لِي شَيْئًا وَلَمْ أَقُلْ لَكَ مِثْلَهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنْتِ طَالِقٌ . بِكَسْرِ التَّاءِ ، فَقَالَ مِثْلُهَا وَعَلَّقَهُ بِشَرْطٍ يَتَعَذَّرُ ، لَمْ تَطْلُقِي . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ ذَلِكَ ، إِذَا كَسَرَ التَّاءَ أَوْ فَتَحَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، فِي أَوَّلِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَاتِهِ مُسْتَوْفَى ، فَلْيُعَاوِذْ ذَلِكَ .

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ سَأَلْتَنِي الْخُلْعَ وَلَمْ أَخْلَعُكَ عَقِبَ سُؤَالِكِ . فَقَالَتْ :

(١) سقط من : الأصل .

فصل : ولو قال : إن كانت امرأتى فى السُّوقِ فَعَبْدِى حُرٌّ ، وإن كان عَبْدِى فى السُّوقِ فامرأتى طالقٌ . وكأنا جميعًا فى السُّوقِ ، قَبِيلٌ : يَعْتَقُ الْعَبْدُ وَلَا تَطْلُقُ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حِنْثَ فى الْيَمِينِ الْأُولَى ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فى السُّوقِ عَبْدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنُثَ ، بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِنَا فى مَنْ حَلَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ : تَعَلَّقَتِ الْيَمِينُ بِعَيْنِهِ دُونَ صِفَتِهِ . كما لو قال : إن [٣٣/٧ ط] كَلَّمْتُ عَبْدِى سَعْدًا فَأَنْتِ طالقٌ . ثُمَّ أَعْتَقَهُ وَكَلَّمْتَهُ ، طَلَّقْتُ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ . وَإِنْ لَمْ يُرَدَّ عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، لَمْ تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ عَبْدٌ فى السُّوقِ . وَلَوْ كَانَ فى فِيهَا ثَمَرَةٌ ، فَقَالَ : أَنْتِ طالقٌ إِنْ أَكَلْتِهَا أَوْ أَلْقَيْتِهَا أَوْ أَمْسَكْتِهَا . فَأَكَلَتْ بَعْضُهَا وَأَلْقَتْ بَعْضُهَا ، لَمْ يَحْنُثْ ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَحْنُثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ . وَإِنْ نَوَى الْجَمِيعَ ، لَمْ يَحْنُثْ بِحَالٍ .

الإِنْصَافُ عَبْدِى حُرٌّ إِنْ لَمْ أَسْأَلْكَ الْخُلْعَ الْيَوْمَ . فَخِلَاصُهَا أَنْ تَسْأَلَهُ ^(١) الْخُلْعَ فى الْيَوْمِ ، فَيَقُولَ الزَّوْجُ : قَدْ خَلَعْتُكَ عَلَى مَا بَذَلْتَ إِنْ فَعَلْتَ الْيَوْمَ كَذَا . فَتَقُولُ الزَّوْجَةُ : قَدْ قَبِلْتُ . وَلَا تَفْعَلُ هِىَ مَا عَلَّقَ خُلْعُهَا عَلَى فِعْلِهِ ، فَقَدْ بَرَّ فى يَمِينِهِ .

وإِنْ اشْتَرَى خِمَارَيْنِ ، وَلَهُ ثَلَاثُ نِسَوَةٍ ، فَحَلَفَ لَتَحْتَمِرَنَّ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَشْرِينَ يَوْمًا مِنَ الشَّهْرِ . اخْتَمَرَتِ الْكُبْرَى وَالْوُسْطَى بِهِمَا عَشْرَةَ أَيَّامٍ ، وَأَخَذَتْهُ الصُّغْرَى مِنَ الْكُبْرَى إِلَى آخِرِ الشَّهْرِ ، وَاخْتَمَرَتِ الْكُبْرَى بِخِمَارِ الْوُسْطَى بَعْدَ الْعَشْرِينَ إِلَى آخِرِ الشَّهْرِ . وَكَذَا رُكُوبُهُنَّ لَبْعَلَيْنِ ثَلَاثَةَ فَرَايِخَ . فَإِنْ حَلَفَ ، لَيَقْسِمَنَّ بَيْنَهُنَّ ثَلَاثِينَ قَارُورَةً ؛ عَشْرَةَ مَمْلُوءَةٍ ، وَعَشْرَةَ فَارِغَةٍ ، وَعَشْرَةَ مُنْصَفَةٍ ، قَلْبُ كُلِّ مُنْصَفَةٍ

(١) سقط من : ط .

فصل : قال عبدُ الله بنُ أحمدَ : سألتُ أبا عن رَجُلٍ قال لامرأته : أنت طالقُ إن لم أجامعَكَ اليومَ ، وأنت طالقُ إن اغتسلتُ منك اليومَ . قال : يُصَلِّي العَصْرَ ، ثم يُجامعُها ، فإذا غابتِ الشمسُ اغتسلَ ، إن لم يكنْ أرادَ بقوله : اغتسلتُ . قبلَ^(١) المُجَامَعَةِ . وقال في رجلٍ قال لامرأته : أنت طالقُ ، إن لم أطأكِ في رَمَضانَ . فسافرَ مَسِيرَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ أو ثَلَاثَةٍ ، ثم وطئها . فقال : لا يُعْجِبُنِي ؛ لأنها حيلةٌ ، ولا تُعْجِبُنِي الحيلةُ في هذا ولا

في أُخْرَى . فلكلِّ واحدةٍ خَمْسَةٌ مملوءَةٌ وخَمْسَةٌ فارغةٌ . فإن كان له ثَلَاثُونَ نَعْجَةً ؛ عَشْرٌ نَتَجَتْ كُلُّ واحدةٍ ثَلَاثَ سَخَلَاتٍ ، وَعَشْرٌ نَتَجَتْ كُلُّ واحدةٍ سَخَلَتَيْنِ ، وَعَشْرٌ نَتَجَتْ كُلُّ واحدةٍ سَخَلَةً ، ثم حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَيَقْسِمَنَّهَا بَيْنَهُنَّ ؛ لِكُلِّ واحدةٍ ثَلَاثُونَ رَأْسًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنَ السَّخَالِ وَأُمَهَايَهِنَّ . فإنه يُعْطَى إِحْدَاهُنَّ العَشْرَ التي نَتَجَتْ كُلُّ واحدةٍ سَخَلَتَيْنِ ، وَيَقْسِمُ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ مَا بَقِيَ بالسَّوِيَّةِ ، لِكُلِّ واحدةٍ خَمْسٌ مِمَّا نَتَاجَها ثَلَاثٌ ، وَخَمْسٌ مِمَّا نَتَاجَها واحدةٌ . وإن حَلَفَ ، لا شَرِبْتُ هَذَا المَاءَ وَلَا أَرْقِيهِ وَلَا تَرَكْتُهُ فِي الْإِنَاءِ وَلَا فَعَلْتُ ذَلِكَ غَيْرُكَ . فإذا طَرَحَتْ فِي الْإِنَاءِ ثَوْبًا فَشَرِبَ المَاءَ ثم جَفَّفَتْهُ بِالشَّمْسِ ، لم يَخْنُثْ .

وإن حَلَفَ لَيَقْسِمَنَّ هَذَا الدُّهْنَ نِصْفَيْنِ ، وَلَا تَسْتَعِيرُ كَيْلًا وَلَا مِيزَانًا . وهو ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ فِي ظَرْفٍ ، ومعه آخَرُ يَسَعُ خَمْسَةً ، وَآخَرُ يَسَعُ ثَلَاثَةً ، أَخَذَ بِظَرْفِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ ، وَالْقَاهُ فِي ظَرْفِ الخَمْسَةِ ، وَتَرَكَ الخَمْسَةَ فِي ظَرْفِ الثَّمَانِيَةِ ، وما بَقِيَ فِي الثَّلَاثِي يَضَعُهُ فِي الخُمَاسِي ، ثم مَلَأَ الثَّلَاثِيَّ مِنَ الثَّمَانِي ، وَالْقَاهُ فِي الخُمَاسِي ، فَيَصِيرُ فِيهِ [٩١/٣] أَرْبَعَةٌ ، وَفِي الثَّمَانِيَّ أَرْبَعَةٌ .

وإن وَرَدَ الشُّطُّ أَرْبَعَةً فَأَكْثَرُ ، معهم نِسَاؤُهُمْ ، وَالسَّفِينَةُ لَا تَسَعُ غَيْرَ اثْنَيْنِ ،

(١) في م : : منك .

في غيره . قال القاضي : إنما كره أحمد هذا ؛ لأن السفر الذي يُبيح الفطر السفر المباح المقصود ، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين . والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ، ويباح به الفطر ؛ لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح ، فإن إرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة ، وقد أبخنا لمن له طريقان ، قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة ، أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر ، مع أنه لا قصد له سوى الترخص ، فهنا أولى .

فحلف كل واحد ، لا ركب زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها . فإنه يعبر رجل وامرأته ، ثم يصعد زوجها وتعود هي ، فتعبر أخرى ، وتضعد الأولى إلى زوجها ، وتعود الثانية فيعبر زوجها فيصعد هو ، وتعود امرأته فتعبر الثالثة ، وتضعد هي إلى زوجها ، وتعود الثالثة فيعبر زوجها ، فيصعد هو وتعود هي ، فتعبر الرابعة ، وتضعد الثالثة إلى زوجها ، وتعود الرابعة ، فيعبر زوجها فيصعدان معا . وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفا .

وإن كانوا ثلاثة ، فحلف كل واحد ، لا قربت جانب النهر وفيه رجل إلا وأنا معك . فتعبر امرأتان ، فتصعد إحداها ، وترجع الأخرى ، فتأخذ الثالثة وترجع إلى زوجها ، وينزل زوجها المراتين فيصعدان إليهما ، وينزل رجل وامرأته فيعبران ، فتصعد امرأته ، وينزل الرجل مع الرجل فيعبران ، وتنزل المرأة الثالثة ، فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة ، فيصعدن الثلاث إلى أزواجهن .

قال في « الهداية » : ولا تتصور^(١) هذه الطريقة في أكثر من ثلاثة ؛ فإن قال : فإن ولدت ولدين ذكرين أو اثنتين أو حيين أو ميتتين فأنت طالق . فولدت اثنين

(١) في الأصل : « تتصرف » .

فلم تَطْلُقْ ، فقد وَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، حَيًّا وَمَيِّتًا . وَإِنْ حَلَفَ ، لَا يُقِرُّ عَلَى سَارِقِهِ ،
وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ فَقَالَ : لَا . وَسُئِلَ عَنْ خَصْمِهِ فَسَكَتَ ، وَعُلِمَ بِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ .
قَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَائِيَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَحْنَثُ إِنْ
سَأَلَهُ الْوَالِي عَنْ قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ ، فَبَرَّاهُمْ ، وَسَكَتَ يُرِيدُ التَّنْبِيهَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ
حَقِيقَةَ النُّطْقِ وَالْعَمَرِ . فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ فِي شَعْبَانَ بِالثَّلَاثِ أَنْ يُجَامِعَهَا فِي نَهَارِ
شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَدَخَلَ رَمَضَانُ ، فَالْحِيلَةُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا . قَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَائِيَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
(١) وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ » (١) . فَإِنْ
حَاضَتْ ، وَطِئَ وَكَفَّرَ بِدَيْنَارٍ أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَيْضِ .
وَتَقَدَّمَ نَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ، وَيُطْلَقُ . وَهُوَ
الصُّوَابُ . فَإِنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ : إِنِّي أُحِبُّ الْفِتْنَةَ ، وَأَكْرَهُ الْحَقَّ ، وَأَشْهَدُ بِمَا لَمْ تَرَهُ
عَيْنِي ، وَلَا أَخَافُ مِنَ اللَّهِ وَلَا مِنْ رَسُولِهِ ، وَأَنَا عَدْلٌ مُؤْمِنٌ مَعَ ذَلِكَ . فَلَمْ يَقْعِرِ
الطَّلَاقُ ؛ فَهَذَا رَجُلٌ يُحِبُّ الْمَالَ وَالْوَلَدَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ
فِتْنَةٌ ﴾ (٢) . وَيَكْرَهُ الْمَوْتَ وَهُوَ حَقٌّ ، وَيَشْهَدُ بِالْبَعْثِ وَالْحِسَابِ ، وَلَا يَخَافُ مِنَ
اللَّهِ وَلَا مِنْ رَسُولِهِ الظُّلْمَ وَالْجَوْرَ .

وَإِنْ حَلَفَ أَنْ أَمْرَاتِهِ بَعَثَتْ إِلَيْهِ ، فَقَالَتْ : قَدْ حَرُمْتُ عَلَيْكَ ، وَتَزَوَّجْتُ بغيرِكَ ،
وَأَوْجَبْتُ عَلَيْكَ أَنْ تُنْفِذَ إِلَيَّ نَفَقَتِي وَنَفَقَةَ زَوْجِي . وَتَكُونُ عَلَى الْحَقِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛
فَهَذِهِ أَمْرَاءُ زَوْجِهَا أَبُوهَا مِنْ مَمْلُوكِهِ ، ثُمَّ بَعَثَ الْمَمْلُوكَ فِي تِجَارَةٍ ، وَمَاتَ الْأَبُ ،
فَإِنَّ الْبِنْتَ تَرَتْهُ ، وَتَنَفَسَخَ نِكَاحُ الْعَبْدِ ، وَتَقْضَى الْعِدَّةُ ، وَتَزَوَّجُ بِرَجُلٍ فتنفذُ إِلَيْهِ :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة التغابن ١٥ .

أَبْعَثَ لِي مِنَ الْمَالِ الَّذِي مَعَكَ ، فَهُوَ لِي . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ .

فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ إِحْدَاهُمَا فِي الْغُرْفَةِ وَالْأُخْرَى فِي الدَّارِ ، فَصَعِدَ فِي الدَّرَجَةِ ، فَقَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ : إِلَيَّ . فَحَلَفَ لَا صَعِدْتُ إِلَيْكَ ، وَلَا نَزَلْتُ إِلَيْكَ ، وَلَا أَقَمْتُ مَقَامِي سَاعَتِي . فَإِنَّ التِّي فِي الدَّارِ تَصْعَدُ ، وَالتِّي فِي الْغُرْفَةِ تَنْزِلُ ، وَلَهُ أَنْ يَصْعَدَ وَيَنْزِلَ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ : لَا لَيْسَتْ هَذَا الْقَمِيصَ ، وَلَا وَطْئُكَ إِلَّا فِيهِ . فَلَيْسَ وَوَطْئُهَا ، لَمْ يَحْنُثْ .

وَإِنْ حَلَفَ لِيَجَامِعَهَا عَلَى رَأْسِ رُمَحٍ ، فَنَقَبَ السَّقْفَ وَأَخْرَجَ مِنْهُ رَأْسَ الرُّمَحِ يَسِيرًا وَجَامَعَهَا عَلَيْهِ ، بَرَّ .

وَإِنْ حَلَفَ لَتُخْبِرَنَّهُ بِشَيْءٍ رَأْسُهُ فِي عَذَابٍ ، وَأَسْفَلُهُ فِي شَرَابٍ ، وَوَسْطُهُ فِي طَعَامٍ ، وَحَوْلُهُ سَلَاسِلُ وَأَغْلَالٌ ، وَحَبْسُهُ فِي بَيْتِ صُفْرٍ ، فَهُوَ قَتِيلَةُ الْقَنْدِيلِ .

وَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ يَطَأُ فِي يَوْمٍ ، وَلَا يُغْتَسِلُ فِيهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ ، وَلَا تَفَوُّتِهِ صَلَاةَ جَمَاعَةٍ مَعَ الْإِمَامِ ، فَإِنَّهُ يُصَلِّيُ مَعَ الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، وَيَطَأُ بَعْدَهَا ، وَيُغْتَسِلُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَيُصَلِّيُ مَعَهُ .

فَإِنْ حَلَفَ فِي يَوْمٍ : إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْهِ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ رَكْعَةً وَصَدَقَ . فَهُوَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ . وَإِنْ قَالَ : تِسْعَ عَشْرَةَ . فَهُوَ يَوْمُ عِيدٍ إِنْ وَجِبَتْ صَلَاتُهُ .

وَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ بَاعَ تَمْرًا ، كُلُّ رَطْلٍ يَنْصَفُ دِرْهَمٍ ، وَتَيْنًا ، كُلُّ رَطْلٍ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَزَيْبًا ، كُلُّ رَطْلٍ بِثَلَاثَةِ ، فَبَلَغَ الثَّمَنُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا وَالْوَزْنُ عِشْرُونَ رَطْلًا وَبَرٌّ ، فَالْتَّمَرُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ رَطْلًا ، وَالتَّيْنُ خَمْسَةَ ، وَالزَّيْبُ رَطْلٌ .

فَإِنْ حَلَفَ : إِنِّي رَأَيْتُ رَجُلًا يُصَلِّيُ إِمَامًا بِنَفْسَيْنِ وَهُوَ صَائِمٌ ، ثُمَّ التَفَتَ عَنْ

يَمِينُهُ فَنَظَرَ إِلَى قَوْمٍ يَتَحَدَّثُونَ ، فَحَرَمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ ، وَبَطَلَ صَوْمُهُ وَصَلَاتُهُ ، وَوَجَبَ جَلْدُ الْمَأْمُومِينَ وَنَقْضُ الْمَسْجِدِ وَهُوَ صَادِقٌ . فَهَذَا رَجُلٌ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ قَدْ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَشَهِدَ الْمَأْمُومَانِ بَوْفَاتِهِ ، وَأَنَّهُ وَصَّى بِدَارِهِ أَنْ تُجْعَلَ مَسْجِدًا ، وَكَانَ عَلَى طَهَارَةٍ صَائِمًا ، فَالْتَفَتَ فَرَأَى زَوْجَ الْمَرْأَةِ قَدْ قَدِمَ ، وَالنَّاسُ يَقُولُونَ : قَدْ خَرَجَ يَوْمَ الصَّوْمِ ، وَدَخَلَ يَوْمَ الْعِيدِ . وَهُوَ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ هِلَالَ شَوَّالٍ قَدْ رُئِيَ ، وَرَأَى عَلَى ثَوْبِهِ نَجَاسَةً ، أَوْ كَانَ مُتَيَمِّمًا فَرَأَى الْمَاءَ بِقُرْبِهِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَحْرُمُ بِقُدُومِ [٩١/٣ ظ] الزَّوْجِ ، وَصَوْمُهُ يَبْطُلُ بِرُؤْيَا هِلَالَ شَوَّالٍ ، وَصَلَاتُهُ تَبْطُلُ بِرُؤْيَا الْمَاءِ ^(١) أَوْ النَّجَاسَةِ ^(٢) ؛ وَيُجْلَدُ الرَّجُلَانِ ؛ لَكُونَهُمَا قَدْ شَهِدَا بِالزُّوْرِ ، وَيَجِبُ نَقْضُ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَا صَحَّتْ ، وَالدَّارُ لِلْمَالِكِهَا .

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ ، لَا أَبْصُرُ ثَلَاثَ أَيَّامٍ إِلَّا وَأَنْتِ لَابِسَةً عَارِيَّةً حَافِيَةً رَاجِلَةً رَاكِبَةً . فَأَبْصَرَهَا وَلَمْ تَطْلُقْ ؛ فَإِنَّهَا تَجِبُ بِاللَّيْلِ عُرْيَانَةً حَافِيَةً رَاكِبَةً فِي سَفِينَةٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ﴾ ^(٣) ، وَ ﴿ قَالَ أَرَأَيْتُمْ أَفِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرِبُهَا وَمُرْسَاهَا ﴾ ^(٤) .

فَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ رَأَى ثَلَاثَةَ إِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ ؛ أَحَدُهُمْ عَبْدٌ ، وَالْآخَرُ مَوْلَى ، وَالْآخَرُ عَرَبِيٌّ وَبَرٌّ ؛ فَإِنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ أُمَةً ، فَاتَتْ بَابَهُ فَهُوَ عَبْدٌ ، ثُمَّ كُوتِبَتْ فَأَدَّتْ وَهِيَ حَامِلٌ بَابَهُ فَتَبِعَهَا فِي الْعِتْقِ ، فَهُوَ مَوْلَى ، ثُمَّ وَلَدَتْ بَعْدَ الْأَدَاءِ ابْنًا ، فَهُوَ عَرَبِيٌّ . وَإِنْ حَلَفَ أَنَّ خَمْسَةَ زَنَوْا بِامْرَأَةٍ ، لَزِمَ الْأَوَّلُ الْقَتْلُ وَالثَّانِي الرَّجْمُ وَالثَّلَاثُ الْجَلْدُ وَالرَّابِعُ نِصْفُ الْجَلْدِ وَلَمْ يَلْزَمْ الْخَامِسُ شَيْءٌ ، وَبَرٌّ فِي يَمِينِهِ ؛ فَالْأَوَّلُ ذِمِّيٌّ ، وَالثَّانِي

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) سورة النبأ ١٠ .

(٣) سورة هود ٤١ .

مُخَصَّنٌ ، وَالثَّالِثُ بِكَرٍّ ، وَالرَّابِعُ عَبْدٌ ، وَالْخَامِسُ حَرَبِيٌّ .

فوائد ؛ في المَخَارِجِ من مَضَائِقِ الْإِيمَانِ ، وما يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ حَالَ عَقْدِ
الْيَمِينِ ، وما يُتَخَلَّصُ بِهِ مِنَ الْمَأْثَمِ وَالْحِنْثِ .

إذا أَرَادَ تَخْوِيفَ زَوْجَتِهِ بِالطَّلَاقِ ، كَمَنْ خَرَجَتْ مِنْ دَارِهَا ، فَقَالَ لَهَا : أَنْتِ
طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ خَرَجْتَ مِنَ الدَّارِ إِلَّا بِإِذْنِي . وَنَوَى بِقَلْبِهِ : طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ ، أَوْ مِنْ
الْعَمَلِ الْفُلَانِيِّ ؛ كَالْخِيَاطَةِ ، وَالْعَزْلِ ، أَوِ التَّطْرِيزِ ، وَنَوَى بِقَوْلِهِ ^(١) : ثَلَاثًا . ثَلَاثَةٌ
أَيَّامٍ ، فَلِه نَيْتِهِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ،
وَلَا فِي الْحُكْمِ . عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ هَذَا
احْتِمَالٌ بَعِيدٌ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ : طَالِقٌ . الطَّالِقُ مِنَ الْإِبْلِ ؛ وَهِيَ
النَّاقَةُ الَّتِي يُطْلَقُهَا الرَّاعِي وَحَدَّهَا أَوَّلَ الْإِبْلِ إِلَى الْمَرْعَى ، وَيَخْبِسُ لَبَنَهَا وَلَا يَحْلُبُهَا
إِلَّا عِنْدَ الْوُرُودِ ، أَوْ نَوَى بِالطَّالِقِ ^(٢) النَّاقَةَ الَّتِي يُحْلُ عِقَالُهَا . وَكَذَا إِنْ نَوَى : إِنْ
خَرَجَتْ ذَلِكَ الْيَوْمَ ، أَوْ إِنْ خَرَجَتْ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ خَزٌّ أَوْ إِبْرَيْسَمٌ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ،
أَوْ إِنْ خَرَجَتْ غُرْبَانَةً ، أَوْ رَاكِبَةً بَغْلًا أَوْ حِمَارًا ، أَوْ إِنْ خَرَجَتْ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، فَلِه
نَيْتِهِ . وَمَتَى خَرَجَتْ عَلَى غَيْرِ الصِّفَةِ الَّتِي نَوَاهَا ، لَمْ يَحْنُثْ . وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا قَالَ :
أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَيْسَتْ . وَنَوَى ثَوْبًا دُونَ ثَوْبٍ ، فَلِه نَيْتِهِ . وَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ كَانَتْ
يَمِينُهُ ^(٣) بَعْتَاقٍ . وَكَذَا إِنْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى صَفِيرَةٍ شَعْرَهَا ، وَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ .
وَنَوَى مُخَاطَبَةَ الصَّفِيرَةِ ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى شَعْرِ عَبْدِهِ ، وَقَالَ : أَنْتِ حُرٌّ . وَنَوَى

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « بِقَلْبِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الطَّلَاقِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : نَيْتِهِ .

مُخَاطَبَةُ الشَّعْرِ . أَوْ : إِنْ خَرَجْتَ مِنَ الدَّارِ . أَوْ : إِنْ سَرَقْتَ مَنًى . أَوْ : إِنْ خُتِنِي
فِي مَالٍ . أَوْ : إِنْ أَفْشَيْتَ سِرِّي . أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَرِيدُ مَنَعَهَا مِنْهُ ، فَلَهُ نَيْتُهُ .

كَذَا إِنْ أَرَادَ ظَالِمٌ أَنْ يُحْلِفَهُ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ ؛ أَنْ لَا يَفْعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ،
أَوْ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا الشَّيْءَ لَا يَلْزَمُهُ الْإِقْرَارُ بِهِ ، فَحَلَفَ
وَنَوَى شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَا ، لَمْ يَحْنَثْ .

وَكَذَا إِنْ قَالَ لَهُ : قُلْ : زَوْجَتِي ، أَوْ كُلُّ زَوْجَةٍ لِي طَالِقٌ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . أَوْ :
إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا . أَوْ : إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا . فَقَالَ ، وَنَوَى زَوْجَتَهُ الْعَمِيَاءَ ، أَوْ
الْيَهُودِيَّةَ ، أَوْ كُلَّ زَوْجَةٍ لَهُ عَمِيَاءَ ، أَوْ يَهُودِيَّةٍ ، أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ ، أَوْ عَوْرَاءَ ، (١) أَوْ
خَرَسَاءَ ، أَوْ حَبَشِيَّةٍ ، أَوْ رُومِيَّةٍ ، أَوْ مَكِّيَّةٍ ، أَوْ مَدَنِيَّةٍ (٢) ، أَوْ خُرَاسَانِيَّةٍ ، أَوْ نَوَى
كُلَّ امْرَأَةٍ تَزَوَّجْتُهَا بِالصِّينِ ، أَوْ بِالْبَصْرَةِ ، أَوْ بِغَيْرِهَا مِنَ الْمَوَاضِعِ ، فَمَتَى لَمْ يَكُنْ
لَهُ زَوْجَةٌ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي نَوَاهَا ، وَكَانَ لَهُ زَوَاجَاتٌ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الصِّفَاتِ ، لَمْ
يَحْنَثْ . وَكَذَا حُكْمُ الْعَتَاقِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : نِسَاؤُهُ طَوَالِقُ . وَنَوَى نِسَائِهِ بَنَاتِهِ ،
أَوْ عَمَّاتِهِ ، أَوْ خَالَاتِهِ ؛ لِلآيَةِ (٣) ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : إِنْ
كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا . وَنَوَى إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُهُ بِالصِّينِ ، وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَمَاكِينِ الَّتِي لَمْ يَفْعَلْهُ
فِيهَا ، لَمْ يَحْنَثْ . فَإِنْ أَحْلَفَهُ مَعَ الطَّلَاقِ بِصَدَقَةٍ جَمِيعٍ مَا يَمْلِكُ ، فَحَلَفَ وَنَوَى
جِنْسًا مِنَ الْأَمْوَالِ لَيْسَ فِي مِلْكِهِ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَكَذَا إِنْ أَحْلَفَهُ بِالْمَشْيِ
إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ الَّذِي بِمَكَّةَ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ الَّذِي بِمَكَّةَ .
وَنَوَى بِقَوْلِهِ (٣) : بَيْتِ اللَّهِ . مَسْجِدَ الْجَامِعِ ، وَبِقَوْلِهِ : الْحَرَامِ الَّذِي بِمَكَّةَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

(٣) في الأصل : « بقلبه » .

المُحَرَّمُ الَّذِي بِمَكَّةَ لَحَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ ، ثُمَّ وَصَلَهُ بِقَوْلِهِ : يَلْزَمُهُ إِتِمَامُ حَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ .
 فَلَهُ نِيَّتُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ . فَإِنْ ابْتَدَأَ إِخْلَافَهُ بِاللَّهِ تَعَالَى ، فَقَالَ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ .
 فَالْحِيلَةُ أَنْ يَقُولَ : هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ . وَيُذْغِمُ الْهَاءَ فِي الْوَاوِ حَتَّى لَا يَفْهَمَ
 مُحَلِّفُهُ ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ لَهُ الْمُحَلِّفُ : أَنَا أُحْلِفُكَ بِمَا أُرِيدُ وَقُلْ أَنْتَ : نَعَمْ . كُلَّمَا
 ذَكَرْتُ أَنَا فَضْلًا وَوَقَفْتُ فَقُلْ أَنْتَ : نَعَمْ . وَكُتِبَ لَهُ نُسْخَةُ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ
 وَالْمَشْيِ إِلَى نَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ وَصَدَقَهُ جَمِيعُ مَا يَمْلِكُهُ ، فَالْحِيلَةُ أَنْ يَتَوَى بِقَوْلِهِ :
 نَعَمْ . بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَلَا يَحْتُسُّ . فَإِنْ قَالَ لَهُ : الْيَمِينُ الَّتِي أُحْلِفُكَ بِهَا لِازِمَةٌ لَكَ ،
 قُلْ : نَعَمْ . أَوْ قَالَ لَهُ : قُلْ : الْيَمِينُ الَّتِي تُحْلِفُنِي بِهَا لِازِمَةٌ لِي . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْيَمِينِ
 يَدَهُ ، فَلَهُ نِيَّتُهُ . وَكَذَا إِنْ قَالَ لَهُ : أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ لِازِمَةٌ لَكَ . أَوْ قَالَ لَهُ : قُلْ : أَيْمَانُ
 الْبَيْعَةِ لِازِمَةٌ لِي . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْأَيْمَانِ الْأَيْدِيَّ الَّتِي تَنْبَسِطُ عِنْدَ أَخْذِ الْبَيْعَةِ ^(١) ،
 وَيُصَفِّقُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، [٩٢/٣ و] فَلَهُ نِيَّتُهُ . وَكَذَا إِنْ قَالَ لَهُ : وَالْيَمِينُ يَمِينِي ،
 وَالنِّيَّةُ نِيَّتُكَ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِيَمِينِهِ يَدَهُ ، وَبِالنِّيَّةِ الْبِضْعَةَ مِنَ اللَّحْمِ ، فَلَهُ نِيَّتُهُ . فَإِنْ
 قَالَ لَهُ : قُلْ : إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا ، فَأَمْرَاتِي عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَالْحِيلَةُ أَنْ يَتَوَى
 بِالظَّهْرِ مَا يُرَكَّبُ مِنَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْإِبِلِ ، فَإِذَا نَوَى ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمَهُ
 شَيْءٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « إِبْطَالِ الْحَيْلِ » ، وَقَالَ : هَذَا مِنَ الْحَيْلِ
 الْمُبَاحَةِ . قَالَ : وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ : قُلْ : فَأَنَا مُظَاهِرٌ مِنْ زَوْجَتِي . فَالْحِيلَةُ أَنْ
 يَتَوَى بِقَوْلِهِ : مُظَاهِرٌ . مُفَاعِلٌ مِنْ ظَهَرَ الْإِنْسَانِ ، كَأَنَّهُ يَقُولُ : ظَاهَرْتُهَا فَتَظَرَّتْ
 أَتَيْنَا أَشَدَّ ظَهْرًا . قَالَ : وَالْمُظَاهِرُ أَيْضًا ؛ الَّذِي قَدْ لَيْسَ حَرِيرَةً بَيْنَ دِرْعَيْنِ ، وَثَوْبًا
 بَيْنَ ثَوْبَيْنِ . فَأَيُّ ذَلِكَ نَوَى ، فَلَهُ نِيَّتُهُ . فَإِنْ قَالَ لَهُ : قُلْ : وَإِلَّا فَقَعِيدَةُ بَيْتِي الَّتِي
 يَجُوزُ عَلَيْهَا أَمْرِي طَالِقٌ . أَوْ : هِيَ حَرَامٌ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْقَعِيدَةِ نَسِيجَةً تُنْسَجُ كَهَيْئَةِ

(١) فِي ط ، أ : « الْأَيْدَى » .

الْعِيَّةِ ، فله نَيْتُهُ . فَإِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَمَا لِي عَلَى الْمَسَاكِينِ صَدَقَةٌ . فَالْحِيلَةُ أَنْ يَنْوِي بِقَوْلِهِ ، مَا لَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنْ دَيْنٍ ، وَلَا دَيْنٍ عَلَيْهِمْ ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ . فَإِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ . فَالْحِيلَةُ أَنْ يَنْوِي بِالْمَمْلُوكِ الدَّقِيقِ الْمَلْتَوَتِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمْنِ . فَإِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَكُلُّ عَبْدٍ لِي حُرٌّ . فَالْحِيلَةُ أَنْ يَنْوِي بِالْحُرِّ غَيْرَ ضِدِّ الْعَبْدِ . وَذَلِكَ أَشْيَاءٌ ؛ فَالْحُرُّ اسْمٌ لِلْحَيَّةِ الذَّكَرِ ، وَالْحُرُّ أَيْضًا الْفِعْلُ الْجَمِيلُ ، وَالْحُرُّ أَيْضًا مِنَ الرَّمْلِ الَّذِي مَا وَطِئَ . فَإِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَكُلُّ جَارِيَةٍ لِي حُرَّةٌ . فَالْحِيلَةُ أَنْ يَنْوِي بِالْجَارِيَةِ السَّفِينَةِ ، وَالْجَارِيَةُ أَيْضًا الرِّيحُ ، وَالْجَارِيَةُ أَيْضًا الْعَادَةُ الَّتِي جَرَتْ ، فَأَيُّ ذَلِكَ نَوَى ، فله نَيْتُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ نَوَى بِالْحُرَّةِ الْأُذُنَ ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى حُرَّةً ، وَالْحُرَّةُ أَيْضًا السَّحَابَةُ الْكَثِيرَةُ الْمَطَرِ ، وَالْحُرَّةُ أَيْضًا الْكَرِيمَةُ مِنَ الثَّوَرِ ، فَأَيُّ ذَلِكَ نَوَى ، فله نَيْتُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَعَبِيدِي أَحْرَارٌ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْأَحْرَارِ الْبَقْلَ ، فله نَيْتُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ : قُلْ : وَإِلَّا فَجَوَارِيَّ حَرَائِرُ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْحَرَائِرِ الْأَيَّامَ ، فله نَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَيَّامَ تُسَمَّى حَرَائِرَ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ : قُلْ : كُلُّ شَيْءٍ فِي مِلْكِي صَدَقَةٌ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْمَلِكِ مُحَجَّةَ الطَّرِيقِ ، فله نَيْتُهُ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ : جَمِيعُ مَا أَمْلِكُهُ ؛ مِنْ عَقَارٍ وَدَارٍ وَصَبْعَةٍ فَهُوَ وَقَفٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْوَقْفِ السُّوَارَ مِنَ الْعَاجِ ، فله نَيْتُهُ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَعَلَى الْحَجِّ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْحَجِّ أَخَذَ الطَّيِّبِ مَا حَوْلَ الشَّجَةِ مِنَ الشَّعْرِ ؛ فله نَيْتُهُ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَأَنَا مُحْرَمٌ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْحَجَّةِ الْقِصَّةَ مِنَ الشَّعْرِ الَّذِي حَوْلَ الشَّجَةِ ، وَنَوَى بِالْعُمْرَةِ أَنْ يَنْبِيَّ^(١) الرَّجُلُ بِامْرَأَةٍ فِي نَيْتِ أَهْلِهَا ، فله نَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى مُعْتَمِرًا . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ : وَإِلَّا فَعَلَى حَجَّةٍ . بِكَسْرِ الْحَاءِ ، وَنَوَى بِهَا شَحْمَةَ الْأُذُنِ ، فله نَيْتُهُ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ :

(١) سقط من : الأصل .

وَأَلَّا فَلَا قَبَلَ اللَّهِ مِنْهُ صَوْمًا وَلَا صَلَاةً . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالصَّوْمِ ذَرْقًا^(١) النَّعَامِ ، أَوْ التَّوَعَّ مِنْ الشَّجَرِ ، وَنَوَى بِالصَّلَاةِ بَيْتًا لِأَهْلِ الْكِتَابِ يُصَلُّونَ فِيهِ ، فَلَمْ يَنْتَه . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ : وَأَلَّا فَمَا صَلَّيْتُ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى . فَقَالَ ، وَنَوَى بِقَوْلِهِ : صَلَّيْتُ . أَيْ أَخَذْتُ بِصَلَاةِ الْفَرَسِ ، وَهُوَ مَا اتَّصَلَ بِخَاصِرَتِهِ إِلَى فَخْذَيْهِ ، أَوْ نَوَى بِصَلَّيْتُ : أَيْ شَوَيْتُ شَيْئًا فِي النَّارِ ، فَلَمْ يَنْتَه . قُلْتُ : أَوْ يَتَوَى بِـ « مَا » النَّافِيَةِ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : قُلْ : وَأَلَّا فَأَنَا كَافِرٌ بِكَذَا وَكَذَا . فَقَالَ ، وَنَوَى بِالْكَافِرِ الْمُسْتَتِرِ الْمُتَعَطِّي ، أَوْ السَّاتِرِ الْمُعْطَى ، فَلَمْ يَنْتَه .

فوائد في الإيمان التي يستخلف بها النساء أزواجهن :

إِذَا اسْتَحْلَفْتَهُ زَوْجَتُهُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَحَلَفَ وَنَوَى شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَا أَوَّلًا ، فَلَمْ يَنْتَه . فَإِنْ أَرَادَتْ إِخْلَافَهُ بِطَلَاكِ كُلِّ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا عَلَيْهَا ، أَوْ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَلَانَتْ فِيهِ طَالِقٌ . وَقُلْنَا : يَصِحُّ . عَلَى رِوَايَةٍ تَقَدَّمَتْ . أَوْ أَرَادَتْ إِخْلَافَهُ بِعَتْقِ كُلِّ جَارِيَةٍ يَشْتَرِيهَا عَلَيْهَا ، وَقُلْنَا : يَصِحُّ عَلَى رَأْيٍ . فَإِذَا قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا عَلَيْكَ ، وَكُلُّ جَارِيَةٍ أَشْتَرِيهَا . وَنَوَى جِنْسًا مِنَ الْأَجْنَاسِ ، أَوْ مِنْ بَلَدٍ بَعِيْنِهِ ، أَوْ نَوَى أَنْ يَكُونَ صَدَاقُهَا أَوْ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ نَوْعًا مِنْ أَنْوَاعِ الْمَالِ بَعِيْنِهِ ، فَمَتَى تَزَوَّجَ أَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ الصِّفَةِ الَّتِي نَوَاهَا ، لَمْ يَحْنُثْ . وَكَذَا إِنْ نَوَى ، كُلَّ زَوْجَةٍ أَتَزَوَّجُهَا عَلَيْكَ . أَيْ عَلَى طَلَاكِ ، أَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ : عَلَيْكَ . أَيْ عَلَى رَقَبَتِكَ ، أَيْ تَكُونُ رَقَبَتُكَ صَدَاقًا لَهَا ، فَلَمْ يَنْتَه فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « إِبْطَالِ الْحَيْلِ » . فَإِنْ أَخْلَفْتَهُ بِطَلَاكِ كُلِّ امْرَأَةٍ يَطْوُهَا غَيْرَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ تَزَوَّجَ غَيْرَهَا ، فَأَيُّ امْرَأَةٍ تَزَوَّجُهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَوَطَّئَهَا ، لَا تَطْلُقُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : كُلُّ جَارِيَةٍ أَطْوُهَا حُرَّةً . وَلَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ جَارِيَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى

(١) أَيْ : رَوَتْ النَّعَامَ .

جاريةً ووطئها ، فإنها لا تعتق ؛ سواء قلنا : يصح تغليق العتاق والطلاق قبل الملك ، أو لا يصح . لأن هذه يمين في غير ملك ، ولا مضافة إلى ملك ، فلا تعتق ؛ لأنه لم يقل : كل امرأة أتزوجها فاطوها . أو : كل جارية اشتريها فاطوها . قال في « المستوعب » وغيره : وقد ذكرنا أنه لا يختلف المذهب ، أنه إذا قال لأجنبية : إن دخلت داري فأنت طالق . ثم تزوجها ودخلت داره ، أنها لا تطلق . وكذا إن قال لامة غيره : إن صرتك فأنت حرة . ثم اشتراها وضربها ، [٩٢/٣ ط] فإنها لا تعتق . فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوار ، وقالت له : قل : كل امرأة أطوها غيرك طالق ، أو حرة . وقال ذلك من غير نية ، فأى زوجة وطئ غيرها منهن طلقت ، وأى جارية وطئها منهن عتقت . فإن نوى بقوله : كل جارية أطوها ، وكل امرأة أطوها غيرك . برجلى ، يعنى ، يطوها برجله ، فله نيته ، ولا يحنث بجماع غيرها ؛ زوجة كانت أو سرية . فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى تحلف بها فى جواريه ، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقها فيما نواه ، فالحيلة أن يبيع جواريه ممن يثق به ، ويشهد على بيعهن شهوداً عدولاً من حيث لا تعلم الزوجة ، ثم بعد ذلك يخلف بعنق كل جارية يطوها منهن ، فيخلف ، وليس فى ملكه شيء منهن ، ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ؛ ليشهدوا له بالحالين جميعاً ، فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين ، وبينهما من الفصل ما يتميز كل وقت منهما عن الآخر ، كفاه ذلك ، ثم بعد اليمين يقابل مشتري الجوارى ، أو يعود ويشتريهن منه ، ويطوهن ، ولا يحنث . فإن رافعه إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين بوطئهن ، أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شيء منهن . فإن قالت له : قل : كل جارية اشتريها فاطوها فهى حرة . فليقل ذلك ، ويتو به الاستيفاهم ، ولا يتو به الحلف ، فلا يحنث . ذكر ذلك صاحب

« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَمَنْ تَابَعَهُ . قُلْتُ : وَهَذَا كُلُّهُ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ الْحَالِفُ مَظْلُومًا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَجَدْتُ بِخَطِّ شَيْخِنَا أَبِي حَكِيمٍ ، قَالَ : حُكِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ الْإِمَامَ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يُفْطِرَ فِي رَمَضَانَ ؟ فَقَالَ لَهُ : اذْهَبْ إِلَى بَشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ ^(١) فَاسْأَلْهُ ، ثُمَّ أَتَيْتَنِي فَأَخْبَرَنِي . فَذَهَبَ فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ لَهُ بَشْرٌ : إِذَا أَفْطَرَ أَهْلُكَ فَاقْعُدْ مَعَهُمْ وَلَا تَفْطِرْ ، فَإِذَا كَانَ السَّحَرُ ، فَكُلْ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « هَلُمُّوا إِلَى الْعَدَاءِ الْمُبَارَكِ » ^(٢) . فَاسْتَحْسَنَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . انْتَهَى . وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ كِفَايَةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

(١) بشر بن الوليد بن خالد الكندي ، أبو الوليد ، الإمام العلامة المحدث الصادق ، قاضي العراق ، الحنفى ، تفقه على أبى يوسف ، وسمع من مالك وطبقته ، وولى قضاء مدينة المنصور ، وكان محمود الأحكام كثير العبادة والنفائل . توفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين . سير أعلام النبلاء ٦٧٣/١٠ .
(٢) تقدم تخريجه فى : ٤٩١/٧ .

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

إِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَوْ لَا ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

(إِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَوْ لَا ، لَمْ تَطْلُقْ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ شَكَّ فِي طَلَّاقِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ حُكْمُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ بَيِّقِينَ ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُخَيِّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . فَأَمَرَهُ بِالْبِنَاءِ عَلَى الْيَقِينِ وَاطِّرَاحِ

الإنصاف

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، قَوْلُهُ : إِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا ؟ لَمْ تَطْلُقْ . بِلَا زِنَاعٍ ، لَكِنْ قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَمَنْ تَابَعَهُ : الْوَرَعُ التِّزَامُ الطَّلَاقِ . فَإِنْ كَانَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ رَجْعِيًّا ، رَاجَعَ أَمْرَاتِهِ إِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا ، وَإِلَّا جَدَّدَ نِكَاحَهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا ، أَوْ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَإِنْ شَكَّ فِي طَّلَاقِ ثَلَاثٍ ، طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، فَيَجُوزُ لغيرِهِ نِكَاحُهَا . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُطْلَقْهَا ، فَيَقِينُ نِكَاحَهُ بَاقٍ ، فَلَا تَحِلُّ لغيرِهِ . انْتَهَى .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ شَكَّ فِي شَرْطِ الطَّلَاقِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ مَعَ شَرْطِ عَدَمِيٍّ ، نَحْوَ : لَقَدْ فَعَلْتُ كَذَا . أَوْ : إِنْ لَمْ أَفْعَلْهُ الْيَوْمَ .

(١) تقدم تخريجه في ٦٨/٢ .

الشك . ولأنه شك طراً على يقين ، فوجب اطراحه ، كما لو شك المتطهر في الحدث . قال شيخنا^(١) : والورع التزام الطلاق ، فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعيّاً ، راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها ، أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو^(٢) قد انقضت عدتها . وإن شك في طلاق ثلاث ، طلقها واحدة ، وتركها ؛ لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باقي ، فلا تحلّ لغيره . وحكى [٣٤/٧] عن شريك ، أنه إذا شك في طلاقه ، طلقها واحدة ، ثم راجعها ؛ لتكون الرجعة عن طلاقه ، فتكون صحيحة في الحكم . وليس بشيء ؛ لأن التلّفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ، ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية ، ولأنه لو شك في طلقتين ، فطلق واحدة ، لصار شاكاً في تحرّيمها عليه ، فلا تفيده الرجعة .

فمضى ، وشك في فعله . وأفتى الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في من حلف ليفعل شيئاً ثم نسيه ، أنه لا يحنث ؛ لأنه عاجز عن البر .

الثالثة ، لو أوقع بزواجه كلمة وجهلها ، وشك ، هل هي طلاق ، أو ظهار ؟ فقول : يُقرع بينهما . قال في « الفنون » : لأن القرعة تخرج المطلقة ، فيخرج أحد اللفظين . وقيل : لغو . قدمه في « الفنون » ، كمنى وجد في ثوب لا يدري من أيهما هو . وأطلقهما في « الفروع » . قال في « الفروع » : ويتوجه مثله ، من حلف يميناً ثم جهلها . يؤيد أنه لغو قول الإمام أحمد ، رحمه الله ، لما سأل رجل : حلفت بيمين لا أدري أي شيء هي ؟ قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا . وقدمه في « القاعدة الستين بعد المائة » ، فقال : والمنصوص ، لا يلزمه

(١) في : المغنى ٥١٤/١٠ .

(٢) في م : « و » .

وَأِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : المقنع
إِذَا طَلَّقَ ، فَلَمْ يَذَرِ أَوْاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطُوءُهَا حَتَّى
يَتَيَقَّنَ .

الشرح الكبير

٣٦٣٥ - مسألة : (وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ)
لِمَا ذَكَرْنَا (وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا طَلَّقَ ، فَلَمْ يَذَرِ وَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا)
اعْتَزَلَهَا ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الْعِدَّةِ لَزِمَتْهُ
النَّفَقَةُ ، وَلَمْ يَطْأُهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ كَمِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ ، شَاكٌّ

الإنصاف

شَيْءٌ . قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِيَمِينٍ لَا يَذَرِي مَا هِيَ ؛ طَلَاقٌ
أَوْ غَيْرُهُ ؟ قَالَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ حَتَّى يَعْلَمَ أَوْ يَسْتَيَقِّنَ . وَتَوَقَّفَ فِي رِوَايَةِ
أُخْرَى . وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْرَعُ ، فَمَا خَرَجَ بِالْقُرْعَةِ ، لَزِمَهُ .
قَالَ : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَالثَّانِي ، يَلْزِمُهُ كَفَّارَةُ كُلِّ يَمِينٍ شَكَّ فِيهَا وَجْهَلَهَا . ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ
فِي «الْفُنُونِ» ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي بَعْضِ تَعَالِيْقِهِ ، أَنَّهُ اسْتَفْتَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَنَوَقَّفَ
فِيهَا ، ثُمَّ نَظَرَ فَإِذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَ الْإِيمَانِ كُلِّهَا ؛ الطَّلَاقِ ، وَالْعِتَاقِ ،
وَالظَّهَارِ ، وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، فَأَيُّ يَمِينٍ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، فَهِيَ الْمَحْلُوفُ
عَلَيْهَا . قَالَ : ثُمَّ وَجَدْتُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ
حُكْمُ هَذِهِ الْيَمِينِ . وَذَكَرَ رِوَايَةَ ابْنِ مَنْصُورٍ . انْتَهَى . قُلْتُ : فَاَلْمَذْهَبُ الْمَنْصُورُ ،
أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ أَنَّهُ ذَكَرَ رِوَايَةً ،
أَنَّهُ يَلْزِمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَرِوَايَةً ، أَنَّهُ لَعَوَّ ، يُؤَيِّدُ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ الرَّوَايَةَ الَّتِي فِي قَوْلِهِ :
أَنْتَ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَلَا نِيَّةَ - كَمَا تَقَدَّمَ - لِأَنَّهُ لَفْظٌ مُحْتَمِلٌ ، فَثَبَّتَ الْيَقِينَ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ .
نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، خِلَا الْخِرَقِيِّ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ،

في التَّحْلِيلِ^(١) . وجمله ذلك ، أَنَّ مَنْ طَلَّقَ وَشَكََّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقَاتِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، فِي رَجُلٍ لَفَظَ بِطَّلَاقِ امْرَأَتِهِ ، لَا يَذَرِي وَاحِدَةً أَمْ ثَلَاثًا ؟ فَقَالَ : أُمَّا الْوَاحِدَةُ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، وَهِيَ عِنْدَهُ حَتَّى يَسْتَيَقِنَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْقَدْرِ الَّذِي تَيَقَّنَهُ طَلَاقٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَمَا لَوْ شَكََّ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ تَبَقَّى أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْمُطَلَّقِ دُونَ الثَّلَاثِ مِنْ إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ . وَإِذَا ارْتَجَعَ^(٢) عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْرُمُ وَطُؤُهَا . وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْأَكْثَرُ مِنَ الطَّلَاقِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ . وَقَوْلُهُمَا : مُتَيَقَّنٌ لِلتَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ وُجُودَهُ بِالطَّلَاقِ ، وَشَكََّ فِي رَفْعِهِ بِالرَّجْعَةِ ، فَلَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ ، كَمَا لَوْ أَصَابَ ثَوْبَهُ نَجَاسَةٌ ، وَشَكََّ فِي مَوْضِعِهَا ، فَإِنَّهُ لَا

وَالشَّارِحُ : وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا ، حَلَّتْ لَهُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : [٩٣/٣] تَصِحُّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا طَلَّقَ ، فَلَمْ يَذَرِ أَوْاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا ؟ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ . لَشَكِّهِ فِي حِلِّهِ بَعْدَ حُرْمَتِهِ ، فُتُبَّاحُ الرَّجْعَةِ ، وَلَمْ يُبَحِّحِ الْوَطْءُ ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهَا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَلِضَعْفِ هَذَا الْقَوْلِ ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ، وَحَمَلَ كَلَامَهُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ .

(١) إِلَى هُنَا يَنْتَهِي كَلَامُ الْخِرَقِيِّ كَمَا فِي الْمَغْنَى ٥١٤/١٠ ، ٥١٥ .

(٢) فِي م : « رَجَعَ » .

يُزُولُ حُكْمُ النَّجَاسَةِ بَعْسِلِ مَوْضِعٍ مِنَ التَّوْبِ ، وَلَا يُزُولُ حَتَّى يَغْسِلَهُ جَمِيعَهُ . وَفَارَقَ لُزُومَ النَّفَقَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَزُولُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ بَاقِيَةً ، وَقَدْ شَكَّكْنَا فِي زَوَالِهَا . وَظَاهِرُ قَوْلِ سَائِرِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا حَلَّتْ لَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ الْمُتَعَلِّقَ بِمَا تَيَقَّنَهُ يُزُولُ بِالرَّجْعَةِ يَقِينًا ، فَإِنَّ التَّحْرِيمَ أَنْوَاعٌ ؛ تَحْرِيمُ تَزْوِيلِهِ الرَّجْعَةَ ، وَتَحْرِيمُ يُزِيلُهُ نِكَاحٌ جَدِيدٌ ، وَتَحْرِيمُ يُزِيلُهُ نِكَاحٌ بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وَمَنْ تَيَقَّنَ الْأَذْنَى لَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الْأَعْلَى ، كَمَنْ تَيَقَّنَ الْحَدَثَ الْأَصْغَرَ ، لَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الْأَكْبَرِ ، وَيُزُولُ تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ بِالطَّهَارَةِ الصُّغْرَى ، وَيُخَالِفُ التَّوْبَ ، فَإِنَّ غَسْلَ بَعْضِهِ لَا يَرْفَعُ مَا تَيَقَّنَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ ، فَتَنْظِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يَتَيَقَّنَ

انتهى . قال في « القاعِدة الثَّامِنَةُ وَالسَّتِينَ » ، في تَعْلِيلِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ : لِأَنَّهُ قَدْ تَيَقَّنَ سَبَبَ التَّحْرِيمِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ثَلَاثًا ، فَقَدْ حَصَلَ بِهِ ^(١) التَّحْرِيمُ بِدُونِ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدَةً ، فَقَدْ حَصَلَ بِهِ التَّحْرِيمُ بَعْدَ الْبَيِّنُونَةِ بِدُونِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ، فَالرَّجْعَةُ فِي الْعِدَّةِ لَا يَخْصُلُ بِهَا الْحُلُّ إِلَّا عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَقَطْ ، فَلَا يُزِيلُ الشَّكَّ مُطْلَقًا ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ تَيَقَّنَ سَبَبِ وُجُودِ التَّحْرِيمِ ، مَعَ الشَّكِّ فِي وُجُودِ هَذَا الْمَانِعِ مِنْهُ ^(١) ، يَقُومُ مَقَامَ تَحَقُّقِ وُجُودِ الْحُكْمِ مَعَ الشَّكِّ وَوُجُودِ الْمَانِعِ ، فَيَسْتَصْحِبُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كَمَا يُعْمَلُ بِالْحُكْمِ وَيُلْغَى الْمَانِعُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ ، كَمَا يُلْغَى مَعَ تَيَقَّنِ وُجُودِ حُكْمِهِ . قَالَ : وَقَدْ اسْتَشْكَلَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ فِي تَعْلِيلِهِ بِأَنَّهُ تَيَقَّنَ التَّحْرِيمَ وَشَكَّ فِي التَّحْلِيلِ ، فَظَنُّوا أَنَّهُ يَقُولُ بِتَحْرِيمِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَلَيْسَ بِلَازِمٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . انتهى .

(١) سقط من : الأصل .

وَكَذَلِكَ قَالَ فِي مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ،
فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً ، مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي
وَقَعَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ .

المفنع

نجاسة كُفِّ الثَّوْبِ وَيَشْكُ فِي نَجَاسَةٍ [٣٤/٧ ظ] سَائِرِهِ ، فَإِنَّ حُكْمَ النَّجَاسَةِ
فِيهِ يَزُولُ بِغَسْلِ الْكُمِّ وَحْدَهُ ، كَذَا هُنَا ، وَيُمْكِنُ مَنَعُ حُصُولِ التَّحْرِيمِ
هُنَا وَمَنَعُ تَيَقُّنِهِ ، فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُبَاحَةٌ لَزَوْجِهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، فَمَا
هُوَ إِذَا مُتَيَقَّنَ لِلتَّحْرِيمِ ، بَلْ هُوَ مُتَيَقَّنٌ لِلْإِبَاحَةِ ، شَاكٌّ فِي التَّحْرِيمِ
(وَكَذَلِكَ قَالَ فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ
وَاحِدَةً ، مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ ^(١) أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ الْيَمِينُ
عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ) وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا تَخْلُو مِنْ
أَحْوَالٍ ثَلَاثٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَتَحَقَّقَ أَكْلَ التَّمْرِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهَا ؛ إِمَّا بِأَنْ

الشرح الكبير

قوله : وَكَذَلِكَ قَالَ - يَعْنِي الْخِرَقِيُّ - فِي مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ،
فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً ، مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ
الَّتِي وَقَعَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ . وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ
ابْنُ الْبَنَّا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى الْحِلِّ إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّهُ أَكَلَهَا . وَهُوَ
ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا شَكَّ ، هَلْ أَكَلْتُ أَمْ لَا ؟
أَمَّا إِنْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ أَكَلَهَا ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ ، وَإِنْ تَحَقَّقَ عَدَمَ أَكْلِهَا ، لَمْ يَحْنُثْ ، قَوْلًا
وَاحِدًا فِيهِمَا .

الإنصاف

فائدة : لو علق الطلاق على عدم شيءٍ وشك في وجوده ، فهل يقع الطلاق ؟

(١) في م : « يعلم » .

يَعْرِفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ صِفَتِهَا ، أَوْ يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ ، أَوْ الْجَانِبَ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ كُلَّهُ ، فَيَحْنُثُ بِهَا خِلَافَ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ التَّمْرَةَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهَا . الثَّانِي ، أَنَّ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهَا ؛ إِمَّا بِأَنْ لَا يَأْكُلَ مِنَ التَّمْرِ شَيْئًا ، أَوْ يَأْكُلَ شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُهَا ، فَلَا يَحْنُثُ أَيْضًا بِهَا خِلَافَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ اجْتِنَابُ زَوْجَتِهِ . الثَّلَاثُ ، أَكَلَ مِنَ التَّمْرِ شَيْئًا ، وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ ، إِلَى أَنْ لَا تَبْقَى مِنْهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَذَرْ أَكْلَهَا أَوْ لَا ؟ فَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْخِرَقِيِّ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَةَ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا الْمُحْلُوفُ عَلَيْهَا ، وَيَقِينُ النِّكَاحَ ثَابِتًا ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ بَاقِيًا فِي لُزُومِ نَفَقَتِهَا ، وَكُسُوتِهَا ، وَمَسْكَنِهَا ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا ، إِلَّا فِي الْوَطْءِ ؛ فَإِنَّ الْخِرَقِيَّ قَالَ : يُمْنَعُ مِنْ وَطْئِهَا ؛ لِأَنَّهُ شَاكٌّ فِي جِلِّهَا ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الْجِلِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْجِلُّ ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ ، كَسَائِرِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَاقٍ حُكْمًا^(١) ، فَاثْبَتَ الْجِلَّ ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَوْ لَا ؟ وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ : لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ التَّمْرَةَ . فَلَا يَتَحَقَّقُ بَرُّهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ أَكَلَهَا .

عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَعَدَمُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ . وَالثَّانِي ، يَقَعُ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَالسَّامَرِيُّ . وَرَجَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فُنُونِهِ » .

(١) فِي م : « حَكْمُهُ » .

المقنع **وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . يَنْوِي وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقةُ بِالْقُرْعَةِ .**

الشرح الكبير ٣٦٣٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . يَنْوِي وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقةُ بِالْقُرْعَةِ) أَمَّا إِذَا نَوَى وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَّهَا بِنِيَّتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ عَيَّنَّهَا بِلَفْظِهِ ، فَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ فَلَانَةً . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ ، وَلَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ . وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، فَإِنَّهَا تُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ : يَطْلُقْنَ جَمِيعًا . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، [٣٥/٧] وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَيَّتَهُنَّ شَاءَ ، فَيُوقِعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ^(١) إِيقَاعَهُ ابْتِدَاءً وَتَعْيِينَهُ ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ ، مَلَكَ تَعْيِينَهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَيْفَأَ مَا مَلَكَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَرْوِيُّ

الإِنصاف قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . يَنْوِي وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا - بِإِخْلَافٍ - وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقةُ بِالْقُرْعَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : هَذَا الْأَشْهُرُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى إِنْ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ، وَأَبَا مُحَمَّدٍ ، وَجَمَاعَةٌ لَا يَذْكُرُونَ إِخْلَافًا . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيِ

(١) فِي م : « لَا يُمَكِّنُ » .

الشرح الكبير

عن عليٍّ، وابن عباسٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وَلَا مُخَالَفَ لهما فِي الصَّحَابَةِ،
وَلأنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يُنَى عَلَى التَّغْلِبِ وَالسَّرَايَةِ^(١)، فَتَدْخُلُهُ الْقُرْعَةُ كَالْعِتْقِ،
وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ بِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السَّتَةِ^(٢). وَلأنَّ الْحَقَّ
لِوَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَوَجَبَ تَعْيِينُهُ بِالْقُرْعَةِ، كَالْحُرِّيَّةِ فِي الْعَبِيدِ إِذَا أُعْتَقَهُمْ
فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُمْ مِنَ الثَّلْثِ، وَكَالسَّفَرِ بِإِخْدَى نِسَائِهِ،
وَالْبِدَايَةِ بِإِحْدَاهُنَّ فِي الْقِسْمِ، وَكَالشَّرِيكَيْنِ إِذَا اقْتَسَمَا، وَلأنَّهُ طَلَّقَ
وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ، لَا يُعْلَمُ عَيْنُهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْيِينُهَا بِاخْتِيَارِهِ، كَالْمَنْسِيَةِ.
وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُنَّ لَا يَطْلُقْنَ جَمِيعًا، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى وَاحِدَةٍ، فَلَمْ
يَطْلُقِ الْجَمِيعَ، كَمَا لَوْ عَيْنُهَا. قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ كَانَ يَمْلِكُ الْإِيْقَاعَ وَالتَّعْيِينَ.
قُلْنَا: مِلْكُهُ لِلتَّعْيِينِ بِالْإِيْقَاعِ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً
بَعَيْنِهَا وَأَنْسَيْهَا. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْقُرْعَةِ وَالتَّعْيِينِ، أَقْرَعَ الْوَرِثَةُ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ
وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاقِ، فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيْنُهَا

الصَّغِيرِ «، وَ « الْفُرُوعِ »، وَ « الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ ». وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ. الْإِنْصَافِ
وَعَنْهُ، يُعَيِّنُهَا الزَّوْجُ. وَذَكَرَ هَذِهِ الرَّوَايَةَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْمُفْرَدَاتِ » وَغَيْرِهَا،
فِي الْعِتْقِ أَيْضًا، وَتَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَرَّةً فِيهَا، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ.
فَوَائِدُ: الْأُولَى، لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقُرْعَةِ أَوْ التَّعْيِينِ، عَلَى الرَّوَايَةِ
الْأُخْرَى، وَلَيْسَ الْوَطْءُ تَعْيِينًا لِغَيْرِهَا. عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي.
وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ »، وَنَاطَمَ « الْمُفْرَدَاتِ »، وَغَيْرُهُمَا. وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ »:

(١) فِي الْأَصْلِ: « الرَّوَايَةُ ».

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ١٢٤/١٧، ١١٠/١٩.

الشرح الكبير بالتطليق . (١) نصَّ أحمدُ على هذا . وقال أبو حنيفة : يُقسَّم الميراثُ بين الكلِّ ، لتساويهنَّ في احتمال الاستحقاق ، ولا يخرجُ الحقُّ^(٢) عنهنَّ^(٣) . وقال الشافعي : يُوقفُ الميراثُ المختصُّ بهنَّ حتى يضطلحنَّ عليه ؛ لأنَّه لا يُعلمُ المستحقُّ منهنَّ . ووجهُ قولِ الخرقي ، قولُ علي^(٤) ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ولأنَّهنَّ قد تساوينَّ ، ولا سبيلَ إلى التَّعيين ، فوجبَ المصيرُ إلى القرعة ، كمنَّ أعتقَ عبيداً في مرضه لا مالَ له سِوَاهُم ، وقد ثبَّتَ الحُكْمُ فيهم بالنصِّ ؛ لأنَّ في توريثِ الجميعِ توريثَ مَنْ لا يَسْتَحِقُّ يَقيناً ، والوقفُ لا إلى غايةِ حرمانٍ للمستحقِّ يَقيناً ، والقرعةُ يُسَلَّمُ بها^(٥) من هذين المحذورين ، ولها نظيرٌ في الشرع .

الإِنصاف يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وأُطْلِقَهُمَا في « القَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وذكرَ في « التَّرغِيبِ » وَجْهًا ، أَنَّ العِتْقَ كَذَلِكَ ، كما ذَكَرَهُ القَاضِي .

الثَّانِيَةُ ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالتَّعْيِينِ . بل تَبَيَّنَ وَقُوعُهُ بِهِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . نصٌّ عَلَيْهِ . وقِيلَ : بَلَى .

الثَّالِثَةُ ، لو مَاتَ ، أَقْرَعَ وَاِرْثُهُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ بِالطَّلَاقِ ، فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لو عَيَّنَّهَا بِالتَّطْلِيقِ عَنْهَا . قَالَه الشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ مَاتَ ، أَقْرَعَ وَاِرْثُهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ مَاتَ ، فَوَارِثُهُ كَهُو فِي ذَلِكَ . وقِيلَ : يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَضْطَلْحُوا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّتِّينَ بَعْدَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « منهن » .

(٣) يأتي في المسألة ٣٦٣٦ .

(٤) سقط من : م .

فصل : فإن قال لنسائه : إحدكن طالق غدا . طَلَّقَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ إذا جاء الغدُ ، وأُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ . فإن مات قبل الغدِ ، ورثته كُلُّهُنَّ . وإن ماتت إحداهن ورثها ؛ لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق ، فإذا جاء غداً ، أقرع بين الميتة والأحياء ، فإن وقعت القرعة على الميتة ، لم يطلق شيء من الأحياء ، وصارت كالمُعَيَّنَةِ بقوله : أنت طالق غداً . وقال القاضي : قياس المذهب أن يَتَّعِنَ الطَّلَاقُ في الأحياء ، فلو كانتا اثنتين ، فماتت إحداهما ، طَلَّقَتْ الأُخْرَى ^(١) ، كما لو قال لامرأته وأجنبيَّة : إحدكما [٣٥٧ ط] طالق . وهو قول أبي حنيفة . والفرق بينهما ظاهر ؛ فإن الأجنبيَّة ليست محلاً للطلاق وقت قوله ، فلا ينصرف قوله إليها ، وهذه قد كانت محلاً للطلاق ، فأرادتها بالطلاق مُمَكِّنَةٌ ، وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى ، وحدث الموت بها لا يفتضي في حق الأخرى

المائة : « تُخْرَجُ الْمُطَلَّقةُ بِالْقُرْعَةِ ، وترث البواقي ، كما نصَّ عليه الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزُّرَّكَشِيُّ : نصَّ الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، في رواية الجماعة على أنَّ ^(٢) الورثة يُقرعون بينهن . والمُصَنَّفُ يُوافق على القرعة بعد الموت ، وإن لم يقل بها في المنسيَّة .

الرابعة ، إذا ماتت إحداهما ، ثم مات هو قبل البيان ، فكذلك . قدَّمه في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وهو ظاهر ما جزم به في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي » . والإقراع إذا ماتت واحدة ، من مفردات المذهب . وقيل : هل للورثة البيان مطلقاً ؟ على وجهين . وإن صحَّ بيانهم فعينوا الميتة ، قبل قولهم ، وإن عيَّنوا الحيَّة ، حلَّفوا

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

طلاقاً ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ . والقَوْلُ فِي تَعْلِيْقِ الْعِتْقِ ، كَالْقَوْلِ فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا جَاءَ غَدٌّ وَقَدْ بَاعَ بَعْضُ الْعَبْدِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَبِيعِ ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي الْبَاقِينَ ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَعْيِينَ الْعِتْقِ عِنْدَهُمْ بِقَوْلِهِ ، فَبِيعَ أَحَدَهُمْ صَرْفٌ لِلْعِتْقِ عَنْهُ ، فَيَتَعَيَّنُ فِي الْبَاقِينَ . فَإِنْ بَاعَ نِصْفَ الْعَبْدِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ الْعِتْقِ عَلَيْهِ ، عَتَقَ نِصْفَهُ ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا نِصْفَهُ .

فصل : وَإِذَا قَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَأَمَتِي حُرَّةٌ . وَلَهُ نِسَاءٌ وَإِمَاءٌ ، وَنَوَى مُعَيَّنَةً ، أَنْصَرَفَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مُبْهَمَةً ، فَهِيَ مُبْهَمَةٌ فِيْهِنَّ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَطْلُقُ نِسَاءُوهُ كُلُّهُنَّ ، وَيَعْتَقُ إِمَاءُوهُ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ الْمُضَافَ يُرَادُ بِهِ الْكُلُّ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا ﴾ ^(١) . وَ : ﴿ أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ ﴾ ^(٢) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ

أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ طَلَاقَ الْمَيْتَةِ .

الْخَامِسَةُ ، إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَتَانِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ، عَيَّنَ الْمُطَلَّقُ ؛ لِأَجْلِ الْإِرْثِ ، فَإِنْ كَانَ نَوَى الْمُطَلَّقَةَ ، حَلَفَ لَوَرَثَةِ الْأُخْرَى أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهَا ، وَوَرِثَهَا ، أَوْ الْحَيَّةَ ، وَلَمْ يَرِثِ الْمَيْتَةَ . وَإِنْ كَانَ مَا نَوَى إِحْدَاهُمَا ، أَقْرَعَ ، عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ يُعَيَّنُ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنْ عَيَّنَ الْحَيَّةَ لِلطَّلَاقِ ، صَحَّ ، وَحَلَفَ لَوَرَثَةِ الْمَيْتَةِ أَنَّهُ لَمْ

(١) سورة إبراهيم ٣٤ ، وسورة النحل ١٨ .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا .

الشرح الكبير

يُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ الْجَمَاعَةُ : يَقَعُ عَلَى وَاحِدَةٍ مُبْهَمَةً ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ ، وَإِحْدَاكُنَّ حُرَّةٌ . لِأَنَّ لَفْظَ الْوَاحِدِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْجَمْعِ إِلَّا مَجَازًا ، وَالْكَلَامُ يُحْمَلُ عَلَى حَقِيقَتِهِ مَا لَمْ يَضُرْفَ عَنْهَا دَلِيلٌ ، وَلَوْ تَسَاوَى الْإِحْتِمَالَانِ ، لَوَجَبَ قَضَاهُ عَلَى الْوَاحِدَةِ ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ، فَلَا يُثْبِتُ الْحُكْمُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ . وَهَذَا أَصَحُّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٦٣٧ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً وَأُنْسِيَهَا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا) أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ وَأُنْسِيَهَا ، أَنَّهَا تُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِيهَا ، وَتَحِلُّ لَهُ الْبَاقِيَاتُ . وَقَدَرَوَى

الإنصاف

يُطَلِّقُهَا ، وَوَرِثَهَا ، وَإِنْ عَيْنُهَا لِلطَّلَاقِ ، لَمْ يَرِثَهَا ، وَحَلَفَ لِلْحَيَّةِ . وَعَنْهُ ، ^(١) يُعْتَبَرُ لَهَا ^(٢) مَا إِذَا مَاتَا حَتَّى يَبَيَّنَ الْحَالُ . السَّادِسَةُ ، [٣/ ٩٣ هـ] لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِي ، أَوْ أُمْتِي : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ أَوْ حُرَّةٌ عَذَا . فَمَاتَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْعَدِ ، طَلَّقَتْ وَعَتَقَتْ الْبَاقِيَةَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ وَلَا تَعْتِقُ إِلَّا بِقُرْعَةٍ تُصَيِّمُهَا كَمَوْتَهُمَا ^(٣) . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَتَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . يَعْنِي ، أَنَّ الْمَنْسِيَةَ تُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَعْتَرِضُ لَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة
الحل، وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، فإنه قال: سألت أحمد عن الرجل
يطلق امرأة من نسائه، ولا يعلم أيتها طلق؟ قال: أكره أن أقول في الطلاق
بالقرعة. قلت: أرايت إن مات هذا؟ قال: أقول بالقرعة. وذلك لأن
القرعة تصير على المال. وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية
إنما هو في التورث، فأما في الحل فلا ينبغي أن [٣٦/٧] يثبت بالقرعة.
وهذا قول أكثر أهل العلم، فالكلام إذا في المسألة في شيئين: أحدهما،
في استعمال القرعة في المنسية في التورث. والثاني، في استعمالها فيها
للحل. أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد^(١)، قال: سألت أبا
جعفر، عن رجل قدم من خراسان، وله أربع نسوة، «قدم البصرة»
فطلق إحداهن، ونكح، ثم مات لا يدري الشهود أيتها طلق؟ فقال:
قال علي، رضي الله عنه: أقرع بين الأربع، وأندر^(٣) منهن واحدة،

الله. واختاره جماهير الأصحاب. وجزم به في «الوجيز» وغيره. قال في
«القواعد»: هذا المشهور، وهو المذهب. قال الزركشي: هذا منصوص
الإمام أحمد، رحمه الله، وعليه عامة الأصحاب؛ الخرقى، والقاضى وأصحابه،
وغيرهم. وقال المصنف هنا: والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هنا. ويخرمان
عليه جميعاً، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية. وهو رواية عن الإمام أحمد، رحمه

(١) عبد الله بن حميد بن عبيد الأنصاري الكوفي، ثقة، روى عن عطاء والشعبي وأبي جعفر، وروى عنه أبو
أسامة وأبو نعيم. التاريخ الكبير ٧١/٥. الجرح والتعديل ٣٧/٥.
(٢-٢) سقط من: الأصل.
(٣) م: «أندر». وأندر: أى أسقط.

وَأَقْسَمَ بَيْنَهُنَّ الْمِيرَاثَ . وَلَأَنَّ الْحُقُوقَ إِذَا تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالْقُرْعَةِ ، صَحَّ اسْتِعْمَالُهَا ، « كَالشَّرَكَاءِ فِي الْقِسْمَةِ ، وَالْعَبْدُ فِي الْحَرِيَةِ . فَأَمَّا الْقُرْعَةُ فِي الْحُلِّ فِي الْمَنْسِيَةِ ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِعْمَالُهَا » ؛ لِأَنَّهَا اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ بِأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عَقْدٌ ، وَلَأَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ عَنِ الْمُطَلَّاقَةِ ، وَلَا تَرْفَعُ الطَّلَاقَ عَمَّنْ وَقَعَ عَلَيْهَا ^(١) ، وَلَا اخْتِمَالِ كَوْنِ الْمُطَلَّاقَةِ غَيْرَ مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، وَلِهَذَا لَوْ ذَكَرَ أَنَّ الْمُطَلَّاقَةَ غَيْرُهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أُرْفَعَ التَّحْرِيمُ أَوْ زَالَ الطَّلَاقُ ، لَمَاعَادَ بِالذِّكْرِ ، فَيَجِبُ بَقَاءُ التَّحْرِيمِ بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، كَمَا كَانَ قَبْلَهَا . وَقَدْ قَالَ الْخِرَقِيُّ ، فِي مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، فَلَمْ يَذَرِ وَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا ؟ وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : لَا تَحِلُّ لَهُ امْرَأَتُهُ ، حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ الِیْمِینُ عَلَيْهَا . فَحَرَّمَهَا مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ يَقِینُ التَّحْرِیمِ ، فَهِيَ أَوْلَى . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ ^(٢) فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَقَعَ ^(٣) الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَةٍ بَعِیْنِهَا ، ثُمَّ اشْتَبَهَتْ بِغَیْرِهَا ؛ مِثْلَ أَنْ يَرَى امْرَأَةً

الله ، واختارها الْمُصَنِّفُ . وَإِلَيْهِ مِثْلُ الشَّارِحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَحِلُّ لَهُ وَطْءُ الْبَاقِي مِنْ نِسَائِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : « وَيَحِلُّ لَهُ وَطْءُ الْبَوَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ . فَعَلَى اخْتِيَارِ الْمُصَنِّفِ ، يَجِبُ عَلَيْهِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « عليه » .

(٣ - ٣) في م : « في من أوقع » .

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا هُنَا، وَتَحْرُمَانِ عَلَيْهِ جَمِيعًا ،
كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ [٢٤١] امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ .

مَوْلِيَّةٌ ، فيقول : أنت طالق . ولا يَعْلَمُ عَيْنَهَا مِنْ نِسَائِهِ ، فَإِنَّ جَمِيعَ نِسَائِهِ
يَحْرُمْنَ عَلَيْهِ ، حَتَّى يَعْلَمَ الْمُطَلَّقةَ ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَةِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُنَّ
مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، لَمْ تُفِدِ الْقُرْعَةُ شَيْئًا ، وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ
وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ التَّزْوُجُ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ الْمُطَلَّقةِ . وَقَالَ
أَصْحَابُنَا : إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى إِحْدَاهُنَّ ، ثَبَتَ حُكْمُ
الطَّلَاقِ فِيهَا ، فَحَلَّ لَهَا النِّكَاحُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَأُبِيحَ لِلزَّوْجِ مَنْ سِوَاهَا ،
كَأَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ . وَاحْتَجُّوا بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ لَمْ تُعْلَمَ بِعَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ .
وَلَمْ يُرِدْ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا . وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ أَحَدِ الْمَلَكَيْنِ الْمَبْنِيَّيْنِ عَلَى التَّغْلِيْبِ
وَالسَّرَايَةِ ، أَشْبَهَ الْعِتَقَ . قَالَ شَيْخُنَا : (وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا مَدْخَلَ
لَهَا هُنَا) لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدِلَّةِ (وَتَحْرُمَانِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ امْرَأَتُهُ
بِأَجْنَبِيَّةٍ) وَفَارَقَ [٣٦٧/٧ ظ] مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْحَقَّ لَمْ يَثْبُتْ لَوَاحِدٍ
بِعَيْنِهِ ، فَجَعَلَ الشَّرْعُ الْقُرْعَةَ مُعَيَّنَةً ، فَإِنَّهَا تَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ،
الطَّلَاقُ وَقَعَ عَلَى مُعَيَّنَةٍ لَا مَحَالَةَ ، وَالْقُرْعَةُ لَا تَرْفَعُهُ عَنْهَا ، وَلَا تُوقِعُهُ عَلَى
غَيْرِهَا ، وَلَا يُؤْمَنُ وَقُوعُ الْقُرْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، وَاحْتِمَالُ وَقُوعِ الْقُرْعَةِ عَلَى
غَيْرِهَا كَاحْتِمَالِ وَقُوعِهَا عَلَيْهَا ، بَلْ هُوَ أَظْهَرُ مِنْ غَيْرِهَا ، فَإِنَّهُنَّ إِذَا كُنَّ

نَفَقَتْهُنَّ . وَكَذَا عَلَى الْمَذْهَبِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ .

(١) ق م : « التزويج » .

وَأِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَّلَقَةَ غَيْرُ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ
فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَكُونَ بِحُكْمِ
حَاكِمٍ

الشرح الكبير

أَرْبَعًا ، فَاحْتِمَالُ وَقُوعِهِ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بَعِيْنَهَا أُنْدَرُ مِنْ احْتِمَالِ وَقُوعِهِ فِي
وَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَبَهَتْ أُخْتُهُ بِأُجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ مَيْتَةٍ بِمُذَكَّاةٍ ،
أَوْ زَوْجَتِهِ بِأُجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ،
وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ مِمَّا يَطْوُلُ ذِكْرُهُ ، لَا تَدْخُلُهُ قُرْعَةٌ ، فَكَذَا هُنَا . وَأَمَّا حَدِيثُ
عَلِيٍّ ، فَهُوَ فِي الْمِيرَاثِ ، لَا فِي الْحِلِّ ، وَمَا نَعْلَمُ بِالْقَوْلِ بِهَا فِي الْحِلِّ مِنْ
الصَّحَابَةِ قَائِلًا .

٣٦٣٨ - مسألة : فَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا (إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَّلَقَةَ غَيْرُ الَّتِي
وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ) بَأَنْ يَذْكَرَ ذَلِكَ ، تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ،
وَيَكُونُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، لَا مِنْ حِينَ ذَكَرَ . وَقَوْلُهُ فِي هَذَا
مَقْبُولٌ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ؛ لِأَنَّا
ظَهَرَ لَنَا أَنَّهَا غَيْرُ مُطَّلَقَةٍ ، وَالْقُرْعَةُ لَيْسَتْ بِطَّلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ ، فَإِنْ
لَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَتْ (رُدَّتْ إِلَيْهِ) وَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مِنْ جِهَتِهِ ،
لَا يُعْرِفُ إِلَّا مِنْ قَبْلِهِ .

٣٦٣٩ - مسألة : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَكُونَ بِحُكْمِ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَّلَقَةَ غَيْرُ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ
كَلَامِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَكُونَ - أَيِ الْقُرْعَةُ - بِحُكْمِ حَاكِمٍ .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ الْمَرَأَتَانِ .

الشرح الكبير

حَاكِمِ) لَأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ ، فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الزَّوْجِ الثَّانِي ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ، وَالْقَرْعَةُ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ بِالْفَرْقَةِ لَا يُمَكِّنُ الزَّوْجَ رَفْعُهَا ، فَتَقَعُ الْفَرْقَةُ بِالزَّوْجَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَلَمْ يَذَرِ أُيْتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ يُفْرَعُ بَيْنَهُنَّ . فَإِنْ وَقَعَتِ الْقَرْعَةُ عَلَى وَاحِدَةٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ ، فَقَالَ : هَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ ، وَالتَّى ذَكَرَ أَنَّهَا التَّى طَلَّقَ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ، فَهَذَا شَيْءٌ قَدَمَرٌ ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَلَا أَحَبُّ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ فِي ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْهُ (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ الْمَرَأَتَانِ) وَلَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ حَرُمَتْ بِقَوْلِهِ ، وَتَرْتُهُ إِنْ مَاتَ ، وَلَا يَرْتُهَا ، وَيَجِيءُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا ، أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَحِلُّ وَطُؤُهَا . وَالْأُولَى بِالْقَرْعَةِ .

فصل : إِذَا قَالَ : هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ : هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ ، بَلْ هَذِهِ . طَلَّقْنَا ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِطَلَاقِ الْأُولَى ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ ، «ثُمَّ قُبِلَ إِقْرَارُهُ» بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ إِضْرَابُهُ عَنْ إِقْرَارِهِ [٣٧/٧ و] بِطَلَاقِ الْأُولَى . وَكَذَلِكَ لَوْ كُنَّ ثَلَاثًا ، فَقَالَ : هَذِهِ بَلْ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ .

الإنصاف

وهذا المذهبُ فيهما ، وعليه جمهورُ الأصحاب . ونصُّ عليه . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في «المعنى» ، و«المحرر» ، و«الشرح» ، و«الفروع» . وقال أبو بكر ، وابنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ الْمَرَأَتَانِ . وقدمه في

(١ - ١) سقط من : م .

طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ . وإن قال : هذه أو هذه ، بل هذه . طَلَّقَتِ الثَّالِثَةَ ، وإِخْدَى الْأُولَيَيْنِ . وإن قال : طَلَّقْتُ هذه ، بل هذه أو هذه . طَلَّقَتِ الْأُولَى ، وإِخْدَى الْأُخْرَيَيْنِ . وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ، وهذه أو هذه . فقال القاضى : هى كذلك . وذكرَ أَنَّهُ قَوْلُ الْكِسَائِيِّ^(١) . وقال محمد بن الحسن : تَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ ، وَيَبْقَى الشُّكُّ فِي الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ عَطَفَ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ ، بِغَيْرِ شُكٍّ ، ثُمَّ فَصَلَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ بِحَرْفِ الشُّكِّ ، فَيَكُونُ الشُّكُّ فِيهِمَا . ولو قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه ،^(٢) وهذه^(٣) . طَلَّقَتِ الثَّالِثَةَ ، وَكَانَ الشُّكُّ فِي الْأُولَيَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الشُّكُّ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى أَتَى بِحَرْفِ الشُّكِّ بَعْدَهُمَا ، فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ عَطَفَ الثَّالِثَةَ عَلَى الشُّكِّ . فعلى هذا ، إذا قال : طَلَّقْتُ هذه^(٣) ، أو^(٤) هذه . طُولِبَ بِالْبَيَانِ ، فَإِنْ قَالَ : هى الثَّالِثَةُ . طَلَّقْتُ وَحْدَهَا . وإن قال : لم أَطْلُقْهَا . طَلَّقَتِ الْأُولَيَانِ . وإن لم يُبَيِّنْ ، أُقِرَّعَ بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ وَالثَّالِثَةِ . قال القاضى فى

« الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِى الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ . وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رَزِينٍ ، أَنَّهَا تَرَدُّ إِلَيْهِ مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ ذَكَرَ الْمُطْلَقُ أَنَّ الْمُعَيَّنَةَ غَيْرُ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، طَلَّقْتُ ، وَرَجَعَتْ إِلَيْهِ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ .

(١) على بن حمزة بن عبد الله الأسدى الكوفى أبو الحسن ، المعروف بالكسائى النحوى ، أحد أئمة القراء ، له « معانى القرآن » و « الآثار فى القراءات » ، توفى سنة تسع وثمانين ومائة . تاريخ بغداد ٤٠٣/١١ - ٤١٥ . الأنساب ٤١٨/١٠ - ٤٢٢ .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣-٣) فى النسختين : « أو هذه و » . والمثبت كما فى المغنى ٥٢٥/١٠ .

« الْمُجَرَّدِ » : وهذا أَصَحُّ . « فَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ . أَخِذَ بِالْبَيَانِ ، فَإِنْ قَالَ : هِيَ الْأُولَى . طَلَّقْتُ وَحْدَهَا^(١) . وَإِنْ قَالَ : لَيْسَتْ الْأُولَى . طَلَّقْتُ الْآخِرَتَانِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَاتَيْنِ . وَلَيْسَ لَهُ الْوُطْءُ قَبْلَ التَّعْيِينِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا . وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَتَّعَيْنِ الطَّلَاقُ فِي الْآخَرَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَّعَيْنُ الطَّلَاقُ فِي الْآخَرَى ؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَاقِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَوْتَ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَطْأَهَا ، لَا يَنْفِي اخْتِمَالَ كَوْنِهَا مُطَلَّقَةً ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا لغيرِهَا ، كَمَرَضِهَا . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ ، « أَوْ هَذِهِ^(٢) وَهَذِهِ . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا ، الْأُولَيَانِ أَمْ الْآخِرَتَانِ ؟ كَمَا لَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَاتَيْنِ أَوْ هَاتَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : هُمَا الْأُولَيَانِ . تَعَيَّنَ الطَّلَاقُ فِيهِمَا . وَإِنْ قَالَ^(٣) : لَمْ أُطَلِّقِ^(٤) الْأُولَيْنِ . تَعَيَّنَ الْآخِرَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أَشْكُ فِي طَلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالْآخِرَتَيْنِ^(٥) . طَلَّقْتُ الْأُولَى ، وَبَقِيَ الشَّكُّ فِي الثَّلَاثِ . وَمَتَى فَسَّرَ كَلَامَهُ بِشَيْءٍ مُحْتَمَلٍ ، قُبِلَ مِنْهُ .

فصل : فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ أَوْ جَمِيعُهُنَّ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَ الْجَمِيعِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهَا ، لَمْ يُورَثْهَا^(٥) . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَهُ وَبَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ ، فَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِمَيِّتِهِ قَبْلَهُ ، حَرَمْنَا مِيرَاثَهَا ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِمَيِّتَةٍ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « يطلق » .

(٤) في م : « الآخرين » .

(٥) في م : « نورثها » .

بعده ، حَرَمَناها مِيراثَه ، والباقياتُ يَرِثُهنَّ وَيَرِثُنَّه . فَإِنْ قالَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَوْتِها : هَذِهِ الَّتِي طَلَّقْتُها . أَوْ قالَ في غَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ : [٣٧/٧ ظ] هَذِهِ الَّتِي أَرَدْتُها . حَرَمَ مِيراثَها ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ ، وَيَرِثُ الْباقياتِ ، سِوَاءَ صَدَقَها وَرَثَتُهنَّ أَوْ كَذَبُوهُ ؛ لِأَنَّ عِلْمَ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرَفُ مِنْ جِهَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا ، وَهَمَّ يَدْعُونَ طلاقَه إِيَّاهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يُسْتَحْلَفُ . فَتَكَلَّ ، حَرَمَناها مِيراثَها ؛ لِنُكُولِهِ ، وَلَمْ يَرِثِ الْأُخْرَى ؛ لِإِقْرَارِهِ بِطَلاقِها . فَإِنْ ماتَ فَقَالَ وَرَثَتُهُ لِإِحْدَاهُنَّ : هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ . فَأَقَرَّتْ ، أَوْ أَقَرَّ وَرَثَتُها بَعْدَ مَوْتِها ، حَرَمَناها مِيراثَه ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ، أَوْ أَنْكَرَ وَرَثَتُها ، فَقِيَّاسُ ما ذَكَرْنَاهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُها ؛ لِأَنَّها تَدْعِي بَقَاءَ نِكَاحِها ، وَهَمَّ يَدْعُونَ زَوالَه ، وَالْأَصْلُ مَعها ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُمْ عَلَيْها إِلَّا بَيِّنَةٌ . وَإِنْ شَهِدَ اثْنانِ مِنْ وَرَثَتِهِ أَنَّهُ طَلَّقَها ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُما ، إِذا لَمْ يَكُونَا مِمَّنْ يَتَوَقَّرُ عَلَيْهِما مِيراثُها ، وَلَا على مَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما لَه ، « كَأُمَّهُما وَجَدَّتُهُما » ؛ لِأَنَّ مِيراثَ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لا يَرْجِعُ إلى وَرَثَةِ الزَّوْجِ ، وَإِنَّمَا يَتَوَقَّرُ على صَرَائِرِها . وَإِنْ ادَّعَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ أَنَّهُ طَلَّقَها طلاقاً تَبِينُ بِهِ ، فَأَنْكَرَها ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ ماتَ لَمْ تَرِثْهُ ؛ لِإِقْرَارِها بِأَنَّها لا تَسْتَحِقُّ مِيراثَه ، فَقَبِلْنَا قَوْلَها فيما عَلَيْها ، دُونَ ما لَها ، وَعَلَيْها الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَقْبَلْ قَوْلَها فيما عَلَيْها ، وَهَذَا التَّفْرِيعُ فيما إِذا كانَ الطَّلَاقُ يُبَيِّنُها ، فَإِنْ كانَ رَجْعِيًّا ، وماتَ في عِدَّتِها ، أَوْ ماتَتْ ،

وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ .

فصل : إذا كان له أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُنَّ طَلَّقَ ، فَلِلَّتِي تَزَوَّجَهَا رُبْعُ مِيرَاثِ النِّسْوَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ ، فَإَيُّهُنَّ حَرَجَتْ قُرْعَتُهَا ، حُرِّمَتْ ، وَوَرِثَتِ الْبَاقِيَاتُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا . وَذَهَبَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَى أَنَّ الْبَاقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ . وَزَعَمَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ جَمِيعًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُوقَفُ الْبَاقِيُّ بَيْنَهُنَّ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ . وَوَجْهُ الْأَقْوَالِ ^(١) مَا تَقَدَّمَ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ، وَوَاحِدَةً اثْنَتَيْنِ ، وَوَاحِدَةً وَاحِدَةً ، وَمَاتَ عَلَى أَثَرِ ذَلِكَ ، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُنَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَأَيُّهُنَّ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، وَأَيُّهُنَّ ^(٢) وَاحِدَةً : يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ ، فَالَّتِي أَبَانَهَا تَخْرُجُ ، وَلَا مِيرَاثَ لَهَا . هَذَا فِيهِمَا ^(٣) إِذَا مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، وَكَانَ طَلَاقُهُ فِي صِحَّتِهِ ، فَإِنَّهُ لَا [٣٨/٧] يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ إِلَّا الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا ، ^(٤) وَالْبَاقِيَتَانِ رَجْعِيَّتَانِ ^(٥) ، يَرِثُنَّهُ فِي الْعِدَّةِ ، وَيَرِثُهُنَّ ^(٥) . وَمَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُنَّ ، لَمْ

(١) فِي م : « الْأَوَّل » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْل .

(٤ - ٤) فِي م : « الْبَاقِيَاتُ رَجْعِيَّاتٌ » .

(٥) فِي م : « يَرِثُنَّ » .

تَرِثُهُ ولم يَرِثْهَا ، ولو كان طَلَّاقُهُ في مَرَضِهِ الذي مات فيه ، لَوَرِثَهُ الجميعُ في العِدَّةِ ، وفيما بعدها قبل التَّزْوِيجِ رِوَايَتَانِ .

فصل : إذا طَلَّقَ واحدةً لِبَعِثِهَا ، (أو بَعِثَهَا^(١)) فأنْسَبَهَا^(٢) ، فانْقَضَتْ عِدَّةُ الجميعِ ، فله نِكَاحُ خَامِسَةٍ قبلَ الْقَرْعَةِ . وَخَرَجَ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا ، في أَنَّهُ لا يَصِحُّ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ في حُكْمِ نِسَائِهِ ، بِالنَّسْبَةِ إِلَى وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَحُرْمَةِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهَا . وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّ مِنْهُنَّ واحدةً بَائِنًا مِنْهُ ، لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ ، وَلَا فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحِهِ ، فَكَيْفَ تَكُونُ زَوْجَتَهُ ! وَإِنَّمَا الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا لِأَجْلِ حَبْسِهَا وَمَنْعِهَا مِنَ التَّزْوِيجِ بغيرِهِ ؛ لِأَجْلِ اشْتِبَاهِهَا . وَمَتَى عَلِمْنَاهَا بَعِثَهَا ، إِمَّا بِتَعْيِينِهِ ، أَوْ بِقَرْعَةٍ ، فَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ طَلَّقَهَا ، لَا مِنْ حِينَ عَيْتَهَا . وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ حِينَ التَّعْيِينِ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ حِينَ إِيقَاعِهِ ، وَثَبَّتَ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ ، وَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَحِرْمَانِهِ مِنْهَا قَبْلَ التَّعْيِينِ ، فَكَذَلِكَ الْعِدَّةُ ، وَإِنَّمَا التَّعْيِينُ تَبْيِينٌ لِمَا كَانَ وَاقِعًا . فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ التَّعْيِينِ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، فِي قَوْلِ الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ ، فَتَلَزَمُهَا عِدَّتُهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فإن نسبها » .

كُلِّ واحدةٍ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ، مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ ، لَكِنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا الْمُطَلَّقةُ ، فعَلِيهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، فَلَا تَبْرَأُ يَقِينًا إِلَّا بِأَطْوَلِهِمَا . وهذا فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ ، فَأَمَّا الرَّجْعِيَّةُ ، فعَلِيهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ .

فصل : إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ، فَأَنْكَرَهَا ، فَاَلْقُولُ قَوْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا بِمَا ادَّعَتْهُ بَيِّنَةٌ ، قُبِلَتْ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : أَتَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي الطَّلَاقِ ؟ قَالَ : لَا^(١) وَاللَّهِ . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَيَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ . فَإِنْ عُدِمَتِ الْبَيِّنَةُ ، اسْتُحْلِفَ ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ [٣٨/٧ ظ] عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٢) . وَقَوْلُهُ : « الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(٣) . وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ بِذَلِكَ ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، كَالْمَهْرِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ : لَا يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ^(٤) وَالنِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

(٣) تقدم تخريجه عند الدارقطني ، والبيهقي في ٢٥٢/١٦ .

(٤) سقط من : م .

إذا ادَّعى زَوْجِيَّتَهَا فَأَنكَرْتَهُ . فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . فعلى هذا ، إذا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَسَمِعْتَ ذَلِكَ ، فَأَنكَرَ ، أَوْ ثَبَّتَ ذَلِكَ عِنْدَهَا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهَا تَمَكُّنُهُ مِنْ نَفْسِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَقِرَّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ ، وَتَمْتَنِعَ مِنْهُ إِذَا أَرَادَهَا ، وَتَقْتَدِيَ مِنْهُ إِنْ قَدَرْتَ ، وَلَا تَزَيِّنَ لَهُ ، وَلَا تَقْرَبَهُ ، وَتَهْرُبَ إِنْ قَدَرْتَ ، وَلَا تُقِيمَ مَعَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ^(١) جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَابْنُ سِيرِينَ : تَقِرُّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ ، وَتَقْتَدِيَ مِنْهُ بِكُلِّ مَا يُمَكِّنُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : تَقِرُّ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تَتَزَيَّنُ لَهُ ، وَلَا تُبْدِي لَهُ شَيْئًا مِنْ شَعْرِهَا ، وَلَا يُصِيبُهَا إِلَّا مُكْرَهَةً . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ : يُسْتَحْلَفُ ، ثُمَّ يَكُونُ الْإِثْمُ عَلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْأَوَّلُونَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ ، مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الْامْتِنَاعُ وَالْفِرَارُ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ . وَهَكَذَا لَوْ ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ كَذِبًا ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ زُورٍ ، فَحَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالزَّوْجِيَّةِ ، أَوْ لَوْ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا بَاطِلًا ، فَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ ، فَالْحُكْمُ فِي هَذَا كَالْحُكْمِ فِي الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ جَحَدَ طَلَاقَهَا ، لَمْ تَرْتَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : تَرْتَهُ ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ظَاهِرًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَعْلَمُ

أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، فلم تَرِثْهُ ، كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ . وقال أحمدُ في روايةِ أبي طالبٍ : تَهْرُبُ مِنْهُ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى يُظْهَرَ طَلَاقُهَا ، وَتَعْلَمَ ذَلِكَ ، يَجِيءُ فَيَدْعِيهَا ، فَتَرُدُّ عَلَيْهِ وَتَعَاقِبُ ، وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُقَرَّرْ بِطَلَاقِهَا ، لَا تَرِثْهُ ، لَا تَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهَا ، تَفِرُّ مِنْهُ ، وَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْبَلَدِ ، وَلَكِنْ تَخْتَفِي فِي بَلَدِهَا . قيل له : فَإِنَّ بَعْضَ النَّاسِ قَالَ : تَقْتُلُهُ ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ . فلم يُعْجِبْهُ ذَلِكَ . فَمَنْعَهَا مِنَ التَّزَوُّجِ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَاقِهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ زَوْجَةُ هَذَا الْمُطَلَّقِ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، وَجَبَ عَلَيْهَا فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ ^(١) الْعُقُوبَةُ ، وَالرَّدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَيَجْتَمِعُ عَلَيْهَا زَوْجَانِ ، هَذَا بظَاهِرِ الْأَمْرِ ، وَذَلِكَ بِبَاطِنِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقَوِّى التُّهْمَةَ فِي نُسُوزِهَا ، وَلَا فِي قَتْلِهِ قَصْدًا ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَقْتُلُ قَصْدًا ، [٣٩/٧] فَأَمَّا إِنْ قَصَدَتْ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا فَآلَ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهَا ، وَلَا ضَمَانَ فِي الْبَاطِنِ ، فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهَا تَوَخَّذُ بِحُكْمِ الْقَتْلِ ، مَا لَمْ يَثْبُتْ صِدْقُهَا .

فصل : قال أحمدُ : إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةً أَنَّهُ وَطِئَهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . إِنَّمَا أَوْجَبَهُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالطَّلَاقِ أَجْنَبِيَّةً ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ ، بَلْ هِيَ أَشَدُّ تَحْرِيمًا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَطْأً وَنِكَاحًا . فَإِنْ جَعَلَ طَلَاقَهَا وَوَطِئَهَا ، ثُمَّ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِطَلَاقِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ،

وَأِنْ طَارَ طَائِرٌ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ . وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ ، فَهِيَ كَالْمَنْسِيَةِ .

الشرح الكبير

والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأنَّ جَحْدَهُ لَطَلَاقِهِ يُوهِمُنَا أَنَّهُ نَسِيَهُ ،
وذلك شُبْهَةٌ فِي دَرِّ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى عِلْمِ مَعْرِفَتِهِ بِالطَّلَاقِ
حَالَةً وَطَعِهِ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ بِذلك . فَإِنْ قَالَ : وَطَعْتُهَا عَالِمًا بِأَنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُهَا
ثَلَاثًا . كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُ بِالزَّوْنِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْإِقْرَارِ بِالزَّوْنِ .

٣٦٤٠ - مسألة : (وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَقُلَانَةُ
طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ . وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ ، فَهِيَ كَالْمَنْسِيَةِ)
وَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا ، وَالْخِلَافُ فِيهَا عَلَى مَا
ذَكَرْنَا .

قوله : وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ . وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ ، فَهِيَ كَالْمَنْسِيَةِ . يَعْنِي ، فِي الْخِلَافِ وَالْمَذْهَبِ .
وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَقَالَ الْأَصْحَابُ .

فائدة : لو قال : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . وقال آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا
فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ ، لَمْ تَطْلُقَا ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا الْوَطْءُ ، إِلَّا مَعَ اعْتِقَادِ أَحَدِهِمَا
خَطَأً الْآخَرَ ، فِي أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا . نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، فَلْيَتَّقِ الشُّبْهَةَ . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : فِيهَا وَجْهَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْبَنِي كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى يَقِينِ نِكَاحِهِ ، وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِحُلِّ زَوْجَتِهِ شَاكٌّ
فِي تَحْرِيمِهَا . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَأَبَى الْخَطَّابُ ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ . وَقَالَ
فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » ،
وغيرهم : إِنْ اعْتَقَدَ أَحَدُهُمَا خَطَأً الْآخَرَ ، فَلَهُ الْوَطْءُ ، وَإِنْ شَكَّ وَلَمْ يَذَرِ ، كَفَّ

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ففُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا ففُلَانَةُ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ .

٣٦٤١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ففُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا ففُلَانَةُ طَالِقٌ) لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثِهِ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِلنِّكَاحِ ، شَاكٌّ فِي الْحِنْثِ ، فَلَا يُزُولُ عَنْ يَقِينِ النِّكَاحِ بِالشَّكِّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ غَيْرُهُمَا .

فصل : إِذَا رَأَى رَجُلَانِ طَائِرًا ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ غُرَابٌ ، وَحَلَفَ الْآخَرُ أَنَّهُ حَمَامٌ . فَطَارَ ، وَلَمْ يَعْلَمَا حَالَهُ ، لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَقِينُ النِّكَاحِ ثَابِتٌ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ مَشْكُوكٌ فِيهِ . فَإِنْ ادَّعَتْ

حَتْمًا عِنْدَ الْقَاضِي . وَقِيلَ : وَرَعَا عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ . وَقَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » : إِمْسَاكُهُ عَنْ تَصَرُّفِهِ فِي الْعَبِيدِ كَوَطْئِهِ ، وَلَا حِنْثَ . وَاخْتَارَ أَبُو الْفَرَجِ فِي « الْإِيضَاحِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْحَلَوَانِيُّ ، وَابْنُهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّوضَةِ » ، فَيُفَرِّغُ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي الْمَنْصُوصُ ، وَقَالَ أَيْضًا : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ عَشْرَةَ » : وَذَكَرَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ احْتِمَالًا يَقْتَضِي وَُقُوعَ الطَّلَاقِ بِهِمَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ . وَذَكَرَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِي الْعِتْقِ ^(١) . يَعْنِي فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ بَعْدَ ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ففُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا ففُلَانَةُ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : إِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَتَمَشَّى عَلَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الشَّكِّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، وَأُكْلِ

(١) فِي ط ، أ : « الْمُعْتَق » . وَانْظُرِ الْفُرُوعَ : ٤٦١/٥ .

امرأةً أَحَدَهُمَا حِنْتُهُ فِيهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ^(١) ، وَالْيَقِينُ فِي جَانِبِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَاِمْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَقَالَ الْآخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَاِمْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فطَار ، وَلَمْ يَعْلَمَا حَالَهُ ، فَقَدْ حِنْثَ أَحَدُهُمَا ، لَا بَعْيَيْنِ ، وَلَا يُحْكَمُ بِهِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْيَيْنِ ، بَلْ تَبْقَى فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ ، مِنْ التَّفَقُّعِ وَالْكُسُوفِ وَالسَّكَنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقِينُ نِكَاحَهُ بَاقٍ ، وَوُقُوعُ طَلَاقِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَأَمَّا الْوَطْءُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَانِثٌ يَقِينًا ، فَاِمْرَأَتُهُ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَشْكَلَ ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، كَمَا لَوْ حِنْثَ فِي إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ لَا بَعْيَيْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَحْرُمُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْءُ امْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بَبَقَاءِ نِكَاحِهِ ، ^(٢) وَلَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ ، وَفَارَقَ الْحَانِثَ فِي إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ ، فَإِنَّهُ [٣٩/٧ ظ] مَعْلُومٌ زَوَالَ نِكَاحِهِ ^(٣) عَنْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ . قُلْنَا : إِنَّمَا تَحَقَّقَ حِنْتُهُ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مُفْرَدَةٍ ، فَيَقِينُ نِكَاحَهَا بَاقٍ ، وَطَلَاقُهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ ، لَكِنْ لَمَّا تَحَقَّقْنَا أَنَّ إِحْدَاهُمَا حَرَامٌ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَمْيِيزُهَا ، حَرَّمْنَا عَلَيْهِ جَمِيعًا ، وَكَذَلِكَ هَهُنَا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَحَرَّمَتْ عَلَيْهِ ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ ، فَيَحْرُمُ الْوَطْءُ

التَّمَرَّةُ . لَمَّا كَانَ بَعِيدًا .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ ، لَمْ يَعْتِقْ عَبْدٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَإِنْ اشْتَرَى

عليهما ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ تَنَجَّسَ أَحَدُ الْإِنَاءَيْنِ لَا بَعِيْنَهُ ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، سَوَاءً كَانَا لِرَجُلَيْنِ أَوْ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ . وَقَالَ مَكْحُولٌ : يُحْمَلُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا . وَمَالَ إِلَيْهِ أَبُو عُبَيْدٍ . فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ عَلِمَ الْحَالَ ، وَأَنَّهُ لَمْ يَحْنُثْ ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيمَا ادَّعَاهُ . وَإِنْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ الْحَانِثُ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَاهُمَا بِإِقْرَارِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا . وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا ، حَنِثَ وَحْدَهُ . فَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَحَدَهُمَا عَلَيْهِ الْحِنْثَ ، فَأَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَهَلْ يَخْلِفُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٦٤٢ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ) أَحَدُهُمَا : (إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . وَقَالَ الْآخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . فَطَارَ ، وَلَمْ يَعْلَمَا) حَالَهُ (لَمْ يُحْكَمْ بِعَتَقِ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّقِّ (فَإِنْ

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ ، لَمْ يَعْتِقْ عَبْدٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ مِنَ الْعَبْدَيْنِ . فَدَلَّ عَلَى خِلَافِهِ ، وَالظَّاهِرُ ، أَنَّ الْقَوْلَ الْآخَرَ هُوَ الْقَوْلُ بِالْقَرْعَةِ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ عَشْرَةَ » : لَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ ، ففِيهِمَا الْوُجْهَانِ . وَقِيَاسُ الْمَنْصُوصِ هُنَا ، أَنَّ يَكْفُ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ وَطْءِ أَمْتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ .

أَحَدُهُمَا عَبْدَ الْآخِرِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَعْتِقُ
الَّذِي اشْتَرَاهُ .

الشرح الكبير

اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الْآخِرِ (بَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ حِنْثَ نَفْسِهِ ، عَتَقَ الَّذِي اشْتَرَاهُ ؛
لأنَّ إنْكَارَهُ حِنْثَ نَفْسِهِ ^(١) اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِحِنْثِ صَاحِبِهِ ، وإِقْرَارٌ مِنْهُ بِعَتَقِ
الَّذِي اشْتَرَاهُ . وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ أَقْرَبَ بِحُرِّيَّتِهِ ، عَتَقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ
إِنْكَارٌ وَلَا اعْتِرَافٌ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدَانِ فِي يَدِهِ ؛ أَحَدُهُمَا حُرٌّ ، لَا يُعْلَمُ عَيْنُهُ ،
فَيُرْجَعُ فِي تَعْيِينِهِ إِلَى الْقُرْعَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ (وَقَالَ الْقَاضِي : يَعْتِقُ
الَّذِي اشْتَرَاهُ) فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَمَسُّكَهُ بَعْدَهُ اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِرَقِّهِ وَحُرِّيَّةِ
صَاحِبِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَعْتَرِفْ لَفْظًا ، وَلَا فَعَلًا
مَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْاعْتِرَافُ ، فَإِنَّ الشَّرْعَ سَوَّغَ لَهُ إِمْسَاكَ عَبْدِهِ مَعَ الْجَهْلِ ،
اسْتِنَادًا إِلَى الْأَصْلِ ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُعْتَرِفًا مَعَ تَصْرِيحِهِ بِأَنَّنِي لَا أَعْلَمُ الْحُرَّ
مِنْهُمَا ! وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا فِي إِبْقَاءِ رِقِّ عَبْدِهِ بِاحْتِمَالِ الْحِنْثِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ .

الإِنصاف

قوله : فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الْآخِرِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ ،
اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْأَخِيرَةِ » : وَهَذَا
أَصَحُّ . وَقَالَ فِي « الرَّابِعَةِ عَشْرَةَ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : يَعْتِقُ
الَّذِي اشْتَرَاهُ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . ^(٢) وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » - ذَكَرَاهُ فِي بَابِ الْوَلَاءِ -
و « النَّهَائَةِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ »
وغيره ^(٣) . وَقِيلَ : يَعْتِقُ الَّذِي اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَا تَكَادِبًا قَبْلَ ذَلِكَ . ^(٤) قَالَ فِي ^(٥)

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير فإذا صار العبدان له ، وأحدهما حرًّا لا بعينه ، صار كأنهما كانا له ، فأعتق أحدهما وحده ، فيقرع بينهما حينئذٍ . فإن كان الحالف واحدًا ، فقال : إن كان غرابًا فعبدى حرًّا ، وإن لم يكن غرابًا فأمتى حرًّا . ولم يعلم حاله ، فإنه يقرع بينهما ، فيعتق [٤٠/٧ ر] أحدهما ، فإن ادعى أحدهما أنه الذى أعتق ، أو ادعى كل واحدٍ منهما ذلك ، فالقول قول السيد مع يمينه .

فصل : فإن قال : إن كان غرابًا ففسأوه طوالق ، وإن لم يكن غرابًا فعبيده أحرار . ولم يعلم حاله ، منع من التصرف فى المملكين حتى يبين ، وعليه نفقة الجميع . فإن كان غرابًا ، طلق نساؤه ، ورق عبيده . فإن ادعى العبيد أنه لم يكن غرابًا ليعتقوا ، فالقول قول السيد . وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين . وإن قال ^(١) : لم يكن غرابًا . عتق عبيده ، ولم تطلق النساء . فإن ادعين أنه كان غرابًا ليطلقن ، فالقول قوله . وفى تحليفه وجهان . وكل موضع قلنا : يستحلف . فنكّل ، قضى عليه بنكوله .

الإنصاف ^(٢) « المحرر » : وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا ، وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح ، وتبعه فى « تجريد العناية » ^(٣) . وأطلقهن فى « الفروع » . وذكر هذه ونظيرتها فى الطلاق ، فى آخر كتاب العتق . فعلى قول القاضى ، ولأوه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه . وعلى المذهب ، إن وقعت الحرية على المشتري ، فكذلك ، وإن وقعت على عبده ، فولأوه له . قال فى « القواعد » : ويتوجه أن يقال : يقرع بينهما ، فمن قرع ، فالولأوه له . كما تقدم مثل ذلك فى الولد [٩٤/٣ ر]

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وإن قال : لا أعلم ما الطائر . فقياسُ المذهب أن يُقرَعَ بينهما ، فإن وَقَعَتِ
الْقُرْعَةُ على الغراب ، طَلَقَ النِّسَاءُ ، وَرَقَّ الْعَبِيدُ ، وإن وَقَعَتِ على الْعَبِيدِ ،
عَتَقُوا ، ولم تَطْلُقِ النِّسَاءُ . وهذا قولُ أَبِي ثَوْرٍ . (١) وقال أصحابُ
الشافعي : إن (٢) وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ على الْعَبِيدِ ، عَتَقُوا ، وإن وَقَعَتِ على
النِّسَاءِ ، لم يَطْلُقَنَّ ، ولم يَعْتَقِ الْعَبِيدُ ؛ لأنَّ الْقُرْعَةَ لها مَدْخَلٌ في الْعِتْقِ ،
لِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَفْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السُّتَةِ (٣) ، ولا مَدْخَلٌ لها في الطَّلَاقِ ؛
لأنَّه لم يُنْقَلْ مثل ذلك فيه ، ولا يُمكنُ قِيَاسُهُ على الْعِتْقِ ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ حَلٌّ
قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَالْقُرْعَةَ لا تَدْخُلُ في النِّكَاحِ ، (٤) وَالْعِتْقُ حَلُّ الْمِلْكِ ،
وَالْقُرْعَةَ تَدْخُلُ في تَمْيِيزِ الْأَمْلاكِ . قالوا : ولا يُقرَعُ بينهم إِلَّا بعدَ مَوْتِهِ .
قال شيخنا (٥) : وَيُمْكِنُ أن يُقالَ على هذا : إنَّ ما لا يَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ في حَقِّ
المُوروثِ ، لا يَصْلُحُ في حَقِّ الوارثِ ، كما لو كانتِ الْيَمِينُ في زَوْجَتَيْنِ ،
ولأنَّ الْإِمَاءَ مُحَرَّماتٌ على الموروثِ تحريمًا لا تُزِيلُهُ الْقُرْعَةُ ، فلم يُسَحَنَ

الإنصاف

الذي يدعيه أبوان ، وأوّلَى .

فائدة : لو كان عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ مُوسِرَيْنِ ، فقال أحدهما : إنَّ كان غُرَابًا فَنَصِيبِي
حُرٌّ . وقال الآخرُ : إنَّ لم يَكُنْ غُرَابًا فَنَصِيبِي حُرٌّ . عَتَقَ على أَحَدِهِما . فَيُمَيِّزُ
بِالْقُرْعَةِ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ .

(١ - ١) في الأصل : « وبه قال » .

(٢) في الأصل : « وإن » .

(٣) تقدم تخريجه في ١٢٤/١٧ ، ١١٠/١٩ .

(٤ - ٤) في النسختين : « والقرعة » . والثبت من المعنى ٥١٩/١٠ .

(٥) في : المعنى ٥١٩/١٠ .

وَأَنَّ قَالَ لِمَرْأَتِهِ وَأَجْنِبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : سَلَمَى طَالِقٌ .
وَأَسْمُ امْرَأَتِهِ سَلَمَى ، طَلَقَتْ امْرَأَتَهُ ، فَإِنْ أَرَادَ الْأَجْنِبِيَّةَ ، لَمْ تَطْلُقِ
امْرَأَتَهُ ، وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

للوارث بها ، كما لو تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِيهِنَّ .

٣٦٤٣ - مسألة : (إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ وَأَجْنِبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) أَوْ
قَالَ لِحِمَاتِهِ : ابْنَتُكَ طَالِقٌ (أَوْ قَالَ : سَلَمَى طَالِقٌ . وَأَسْمُ امْرَأَتِهِ سَلَمَى ،
طَلَقَتْ امْرَأَتَهُ) لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَ غَيْرِهَا ، وَلَأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ مَا
لَوْ بَاعَ مَالَهُ وَمَالَ غَيْرِهِ ، صَحَّ فِي مَالِهِ دُونَ غَيْرِهِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
الْأَجْنِبِيَّةَ . لَمْ يُصَدَّقْ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَقَالَ لِحِمَاتِهِ :
ابْنَتُكَ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ ابْنَتَكَ الْأُخْرَى الَّتِي لَيْسَتْ بِزَوْجَتِي : فَلَا يُقْبَلُ
مِنْهُ . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ ، اسْمَاهُمَا فَاطِمَةُ ،
مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَ : فَاطِمَةُ طَالِقٌ . يَنْوِي الْمَيْتَةَ ، فَقَالَ : الْمَيْتَةُ تَطْلُقُ !
قَالَ أَبُو دَاوُدَ : كَأَنَّهُ أَرَادَ فِي الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنْ لَا يُصَدَّقَهُ فِي الْحُكْمِ ، وَفِي
الثَّانِيَةِ يُدَيَّنُ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ وَأَجْنِبِيَّةٍ ، فَقَالَ :
[٤٠/٧ ظ] إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ^(١) . وَقَالَ : أَرَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ . فَهَلْ يُقْبَلُ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُقْبَلُ هُنَا ، وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا إِذَا قَالَ : سَلَمَى

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ وَأَجْنِبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : سَلَمَى طَالِقٌ . وَأَسْمُ

(١) سقط من : الأصل .

طالق . وقال : أرذتُ أجنبيَّةَ اسمِها سَلَمَى ؛ لأنَّ سَلَمَى لا يَتَنَاوَلُ الأجنبيَّةَ بصريِّه ، بل من جهة الدليل ، وقد عارضه دليل آخر ، وهو أنه لا تطلق غير زوجته ، فصار اللفظ في زوجته أظهر ، فلم يقبل خلافه ، أمَّا إذا قال : إحدكما . فإنه يَتَنَاوَلُ الأجنبيَّةَ بصريِّه . وقال أصحاب الرأي ، وأبو ثور : يُقْبَلُ في الجميع ؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله . ولنا ، أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح ، فلم يقبل تفسيره به ، كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله ، وكما لو قال : سَلَمَى طالق . عند الشافعي ، ولا يصح ما ذكروه من الفرق ، فإن قوله ^(١) : إحدكما . ليس بصريح في واحدة منهما بعينها ، وسَلَمَى يَتَنَاوَلُ واحدة لا بعينها ، ثم تعينت الزوجة لكونها محلاً للطلاق ، وخطاب غيرها به عبث ، كما إذا قال : إحدكما طالق . ثم لو تناولاها بصريِّه لكن صرّفه عنها دليل ، فصار ظاهراً في غيرها ، فإن النبي ﷺ لما قال للمتلاعنين : « أَحَدُكُمَا ^(٢) كاذِبٌ » ^(٣) . لم ينصرف

امرأته سَلَمَى ، طَلَقَتْ امرأته ، فإن أراد الأجنبيَّةَ ، لم تطلق امرأته ، وإن ادّعى ذلك دُيِّنَ . وهل يقبل في الحكم ؟ يُخْرَجُ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، وهما وجهان مُخْرَجَانِ في « المذهب » ، و « المستوعب » ؛ إحداهما ، لا يقبل في الحكم إلا بقرينة . وهو المذهب . نص

(١) زيادة من : م .

(٢) في النسختين : « إحدكما » . والمثبت من مصادر التخریج . وانظر المغنى ٣٧٤/١٠ .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب المتعة التي لم يفرض لها ... من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧٩/٧ ، ٨٠ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٤/١ . والسنن ، في : باب اجتماع المتلاعنين ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٥/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١/٢ . وانظر ماتقدم في حديث : « لولا الأيمان ... » في ٣٣٨/١٦ . وهو عند أبى داود ٥٢١/١ ، والترمذى ٤٥/١٢ . وليس كما تقدم .

إِلَّا إِلَى الْكَاذِبِ مِنْهُمَا وَحْدَهُ ، وَلَمَّا قَالَ حَسَّانُ^(١) ، يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا
سَفِيَانَ :

* فَشَرُّكَمَا خَيْرُكَمَا الْفِدَاءُ *

لَمْ يَنْصَرِفْ شَرُّهُمَا إِلَّا إِلَى أَبِي سَفِيَانَ ، وَخَيْرُهُمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَحْدَهُ .
وَهَذَا فِي الْحُكْمِ ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَيَدِينُ فِيهِ ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ
نَفْسِهِ أَنَّهُ أَرَادَ الْأُجْنَبِيَّةَ ، لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمِلٌ لَهُ وَإِنْ كَانَ
غَيْرَ مُقَيَّدٍ . وَلَوْ كَانَتْ ثُمَّ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى إِرَادَتِهِ الْأُجْنَبِيَّةَ ، مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ بِيَمِينِهِ
ظُلْمًا ، أَوْ يَتَخَلَّصَ بِهَا مِنْ مَكْرُوهِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْحُكْمِ ؛ لَوْجُودِ الدَّلِيلِ
الصَّارِفِ إِلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ يَنْوَ زَوْجَتَهُ ، وَلَا الْأُجْنَبِيَّةَ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ ؛ لِأَنَّهَا
مَحَلُّ الطَّلَاقِ ، وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهَا وَيُضِلُّهَا^(٢) ، وَلَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهَا ، فَوَقَعَ
بِهَا ، كَمَا لَوْ نَوَاهَا .

الإِنصاف

عليه . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَقَالَ لِحَمَاتِهِ : ابْتِنُكُ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ
ابْتِنُكَ الْآخَرَى الَّتِي لَيْسَتْ بِزَوْجَتِي . فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، فِي مَنْ لَهُ امْرَأَتَانِ
اسْمُهُمَا وَاحِدٌ ، مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَ : فَلَانَةُ طَالِقٌ . يَنْوِي الْمَيِّتَةَ ، فَقَالَ : الْمَيِّتَةُ
تَطْلُقُ ؟ ! كَأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَرَادَ أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ حُكْمًا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ،

(١) ديوان حسان ٧٦ . وصدر البيت :

* أَنَهْجُوهُ وَلَسْتُ لَهُ بِكَفٍّ *

وَأَخْرَجَهُ عَنْهُ ابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٨٨/١٨ . وَانْظُرِ الْقَصِيدَةَ فِي سِيرَةِ ابْنِ هِشَامٍ ٤٢١/٤ - ٤٢٤ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأَنَّ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَظُنُّهَا
الْمُنَادَاةَ ، طَلَّقَتَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى ، تَطْلُقُ الَّتِي
نَادَاهَا .

الشرح الكبير

٣٦٤٤ - مسألة : (فَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ،
فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ ، طَلَّقَتَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ) وهو قول
الْتَّخَعِي ، وَقَتَادَةَ ، وَالْأَوْزَاعِي ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛
لأنَّه خَاطَبَهَا بِالطَّلَاقِ ، وَهِيَ مَحَلٌّ لَهُ ، فَطَلَّقَتْ ، كَمَا لَوْ قَصَدَهَا (وَالثَّانِيَةُ ،
تَطْلُقُ الَّتِي نَادَاهَا) وَحَدَّثَهَا . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ .
قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ : فَلَانَتْ ، أَنْتِ طَالِقٌ .
فَالْتَفَتَ ، فَإِذَا هِيَ غَيْرُ الَّتِي حَلَفَ عَلَيْهَا ، قَالَ : قَالَ إِبْرَاهِيمُ : يَطْلُقَانِ .
وَالْحَسَنُ يَقُولُ : تَطْلُقُ الَّتِي نَوَى . قِيلَ لَهُ : مَا تَقُولُ أَنْتَ ؟ [١/٧٤]
قَالَ : تَطْلُقُ الَّتِي نَوَى ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا بِالطَّلَاقِ ، فَلَمْ تَطْلُقْ ، كَمَا
لَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَاهِرٌ . فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ
أَبُو بَكْرِ : لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ

يُقْبَلُ مُطْلَقًا . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَقَوْلٌ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَفِي
« الْإِنْصَافِ » خِلَافٌ فِي قَوْلِهِ لَهَا وَلِرَجُلٍ : أَحَدُكُمَا^(١) طَالِقٌ . هَلْ يَقَعُ بِلَايَةٍ ؟
قَوْلُهُ : وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَظُنُّهَا
الْمُنَادَاةَ ، طَلَّقَتَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَاخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ . قَالَ الشَّارِحُ .
وَالْأُخْرَى ، تَطْلُقُ الَّتِي نَادَاهَا فَقَطْ . نَقَلَهَا مُهَنَّا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ :

(١) فِي ط ، أ : « إِحْدَاهُمَا » .

وَأَرَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ. [٢٤١ ظ] وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا ، وَارْتَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ .
 طَلَقْتَا مَعًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ . طَلَقْتُ وَحْدَهَا .

المقنع

المُجِيبَةُ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ بِالطَّلَاقِ ، فَطَلَقْتُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهَا ،
 وَلَا تَطْلُقُ الْمَنْوِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَاطَبْهَا بِالطَّلَاقِ ، وَلَمْ يَعْتَرَفْ بِطَلَاقِهَا^(١) .
 وَهَذَا يَنْطُلُ بِمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُجِيبَةَ غَيْرُهَا ، فَإِنَّ الْمَنْوِيَّةَ تَطْلُقُ بِإِرَادَتِهَا
 بِالطَّلَاقِ ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ بِالْاعْتِرَافِ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْاعْتِرَافَ بِمَا لَا يُوجِبُ
 لَا يُوجِبُ ، وَلِأَنَّ التِّي لَمْ تُجِبْ مَقْصُودَةَ بَلْفِظِ الطَّلَاقِ ، فَطَلَقْتُ ، كَمَا
 لَوْ عَلِمَ الْحَالُ (فَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا ، وَارْتَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ .
 طَلَقْتَا مَعًا) فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ) وَحْدَهَا
 (طَلَقْتُ وَحْدَهَا) لِقَصْدِهِ لَهَا وَخِطَابِهِ .

الشرح الكبير

لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ غَيْرُ الْمُنَادَاةِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ
 مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي
 « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : هَذَا اخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ ؛ أَبِي بَكْرٍ ،
 وَابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
 قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ
 الْحُسَيْنِ ، أَنَّهُمَا تَطْلُقَانِ جَمِيعًا ، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَزَعَمَ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » أَنَّ
 الْمُجِيبَةَ إِنَّمَا تَطْلُقُ ظَاهِرًا .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا ، وَارْتَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ . طَلَقْتَا مَعًا ، وَإِنْ
 قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ . طَلَقْتُ وَحْدَهَا . بَلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ .

(١) سقط من : الأصل .

وَأِنْ لَقِيَ أجنبيةً ظَنَّنَهَا امرأتهُ ، فَقَالَ : فَلَانَةُ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ
امْرَأَتَهُ .

الشرح الكبير

٣٦٤٥ - مسألة : (وَإِنْ لَقِيَ أجنبيةً ظَنَّنَهَا زَوْجَتَهُ ، فَقَالَ : فَلَانَةُ ،
أَنْتِ طَالِقٌ) فَإِذَا هِيَ أجنبيةٌ (طَلَّقْتَ زَوْجَتَهُ) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ
الشافعيُّ : لَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ بِالطَّلَاقِ غَيْرَهَا ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ
أَنَّهَا أجنبيةٌ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَصَدَ زَوْجَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ،
(« فَطَلَّقْتَ ») ، كَمَا لَوْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا أجنبيةٌ ، وَأَرَدْتُ طَلَاقَ زَوْجَتِي .
فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يَذْكُرِ اسْمَ زَوْجَتِهِ ، احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا ؛
لِأَنَّهُ قَصَدَ زَوْجَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَاطِبْهَا
بِالطَّلَاقِ ، وَلَا ذَكَرَ اسْمَهَا مَعَهُ ، وَإِنْ عَلِمَهَا أجنبيةً ، وَأَرَادَ بِالطَّلَاقِ
زَوْجَتَهُ ، طَلَّقْتَ . وَإِنْ لَمْ يُرِدْهَا بِالطَّلَاقِ ، لَمْ تَطْلُقْ .

فصل : وَإِنْ لَقِيَ امرأتهُ ، فَظَنَّهَا أجنبيةً ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ :
تَنْحَى يَا مُطَلَّقةً . أَوْ لَقِيَ أُمَّتَهُ ، فَظَنَّهَا أجنبيةً ، فَقَالَ : أَنْتِ حُرَّةٌ . أَوْ :

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : وَإِنْ لَقِيَ أجنبيةً فَظَنَّهَا امرأتهُ ، فَقَالَ : فَلَانَةُ ، أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتَ امرأتهُ . إِذَا لَمْ يُسَمِّهَا ، بَلْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ أَحَدُ
الْوَجْهَيْنِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ ؛ سِوَاءَ سَمَّاها أَوْ لَا . وَهُوَ ظَاهِرُ
مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدة : لَوْ لَقِيَ امرأتهُ ، فَظَنَّهَا أجنبيةً - عَكْسُ مَسْأَلَةِ الْمُصَنِّفِ - فَقَالَ : أَنْتِ

الشرح الكبير
تُنَحَّى يَا حُرَّةَ . فقال أبو بكرٍ في مَنْ لَقِيَ امْرَأَةً ، فقال : تَنْحَى يَا مُطَلَّقةً .
أو : يا حُرَّةَ . وهو لا يَعْرِفُهَا ، فإذا هي زَوْجَتُهُ أو أُمُّهُ : لا يَقَعُ بهما طلاقٌ

الإيضاح
طالِقٌ . ففِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ
الْفِقْهِيَّةِ » ، وَ « الْأُصُولِيَّةِ » . وَهِيَ أَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَغَيْرِهَا ، وَبَنَاهَا أَبُو بَكْرٍ
عَلَى أَنَّ الصَّرِيحَ ، هَلْ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَمْ لَا ؟ قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا هَذَا (١) الْخِلَافُ
فِي صُورَةِ الْجَهْلِ بِأَهْلِيَّةِ الْمَحَلِّ ، وَلَا يَطْرُدُ مَعَ الْعِلْمِ . إِحْدَاهُمَا ، لَا يَقَعُ (٢) . قَالَ
ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : الْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو
بَكْرٍ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُغْنَى » . وَصَحَّحَهُ فِي
« تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَقَعُ . جَزَمَ بِهِ فِي « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَقِيلٍ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » : دَيْنٌ (٣) ، وَلَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا .
وَكَذَا حُكْمُ الْعِتْقِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَقَعُ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي
« الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ قَالَ : يَا غُلَامُ ،
أَنْتَ حُرٌّ . يَعْتَقُ الَّذِي نَوَاهُ . وَقَالَ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » : أَوْ (٤) نَسِيَ أَنَّ لَهُ عَبْدًا أَوْ (٥)
زَوْجَةً ، فَبَانَ لَهُ .

(١) بعده في ط ، ا : « على » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ط .

(٤) في ط ، ا : « لو » .

(٥) في ط ، ا : « و » .

الشرح الكبير

ولا حُرِّيَّةٌ ؛ لَأَنَّهُ لم يُرَدِّهُمَا بِذَلِكَ ، فلم يَقَعْ بهما شيءٌ ، كَسَبَقِ اللُّسَانِ
إِلَى مَا لم يُرَدِّهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَعْتِقَ الْأَمَةُ ؛ لِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ مُخَاطَبَةُ مَنْ
لَا يَعْرِفُهَا بِقَوْلِهِ : يَا حُرَّةٌ . وَتَطْلُقُ الزَّوْجَةُ ؛ لِعَدَمِ الْعَادَةِ فِي الْمُخَاطَبَةِ
بِقَوْلِهِ : يَا مُطَلَّقةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

الشرح الكبير

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(١) . والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير . وقال تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَكُنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَجَلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٢) . أى بالرجعة ، ومعناه : إذا قاربن بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ ، أى انقضاء عِدَّتِهِنَّ . وأما السنة ، فروى ابن عمر ، قال : [٤١/٧ ط] طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ ، فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : «مُرْهُ فَلْيَرَا جَعَهَا» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وروى أبو داود^(٤) عن عمر ، قال : إِنْ النَّبِيُّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ دُونَ الثَّلَاثِ ، أَوْ الْعَبْدَ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً ، أَنَّ لَهَا الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ .

الإنصاف

بَابُ الرَّجْعَةِ

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٩١/٢ . وهو في سنن أبي داود ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ .

(٤) في : باب في المراجعة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣١/١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٠/١ .

والدارمي ، في : باب في الرجعة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٠/٢ ، ١٦١ .

إِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوْ الْعَبْدُ
وَاحِدَةً بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، رَضِيَتْ أَوْ
كَرِهَتْ .

٣٦٤٦ - مسألة : (إذا طَلَّقَ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقْلٌ مِنْ
ثَلَاثٍ ، أَوْ الْعَبْدُ وَاحِدَةً بِغَيْرِ عَوْضٍ) ('ولا أمر') يَقْتَضِي (٢) بَيِّنَتُهَا
(فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ) لِمَا ذَكَرْنَا ، أَجْمَعَ
عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا .
وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ ، فَيَكُونُ لَهُ رَجْعَتُهَا مَا لَمْ يُطْلَقْهَا ثَلَاثًا ،
كَالْحُرَّةِ . وَفِيمَا إِذَا طَلَّقَ الْأَمَةُ اثْنَتَيْنِ خِلَافُ ذِكْرِنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَلَا يُعْتَبَرُ
فِي الرَّجْعَةِ رِضَا الْمَرْأَةِ فِي ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ
فِي ذَلِكَ ﴾ . أَى فِي الْعِدَّةِ . فَجَعَلَ الْحَقُّ لَهُمْ . وَقَالَ سُبْحَانَهُ :
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ . فَخَاطَبَ الْأَزْوَاجَ بِالْأَمْرِ ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُنَّ

قوله : إِذَا طَلَّقَ [الْحُرُّ] (٣) امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوْ الْعَبْدُ
وَاحِدَةً بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُمَكِّنُ مِنَ
الرَّجْعَةِ إِلَّا مَنْ أَرَادَ إِصْلَاحًا وَأَمْسَكَ بِمَعْرُوفٍ . فَلَوْ طَلَّقَ إِذَا ، فَقِي تَحْرِيمُهُ
الرُّوَايَاتُ . وَقَالَ : الْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَوْقَعَهُ لَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا أَخْرَجْتِي » ، وَفِي م : « وَالْأَمْر » . وَالثَّبْتُ كَمَا فِي الْمَغْنَى ١٠/٥٥٣ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « تَنْقِضِي » .

(٣) سَقَطَ مِنْ النُّسخِ .

وَالْفَافُ الرِّجْعَةُ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي . أَوْ : رَجَعْتُهَا . أَوْ : ارْتَجَعْتُهَا .
 أَوْ : رَدَدْتُهَا . أَوْ : أَمْسَكْتُهَا .

الشرح الكبير

اِخْتِيَارًا . وَلأنَّ الرِّجْعَةَ إِمْسَاكُ الْمَرْأَةِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهَا فِي ذَلِكَ ، كَالْتِي فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ . وَأُجْمِعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا . وَلِلْعَبْدِ بَعْدَ الْوَاحِدَةِ مَا لِلْحُرِّ قَبْلَ الثَّلَاثِ . وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ رَجْعَةَ امْرَأَتِهِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ إِذَا وَجَدَتْ شُرُوطَهَا ، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ ، سِوَاءٍ كَانَتْ امْرَأَتُهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْعَبْدِ اثْنَانِ ، وَفِي هَذَا خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى .

٣٦٤٧ - مسألة : (وَالْفَافُ الرِّجْعَةُ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي . أَوْ : رَجَعْتُهَا . أَوْ : ارْتَجَعْتُهَا . أَوْ : رَدَدْتُهَا . أَوْ : أَمْسَكْتُهَا) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَارَ

الإنصاف

الْبَائِنَ ، وَمَنْ قَالَ : إِنَّ الشَّارِعَ مَلَّكَ الْإِنْسَانَ مَا حَرَّمَ عَلَيْهِ . فَقَدْ تَنَاقَضَ .
 تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا . أَنَّهُ لَوْ خَلَا بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ، يَمْلِكُ عَلَيْهَا الرِّجْعَةَ ؛ لِأَنَّ الْخُلُوعَ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا رَجْعَةَ بِالْخُلُوعِ مِنْ غَيْرِ دُخُولٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » .

فائدة : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ وَلِيَّ الْمَجْنُونِ يَمْلِكُ عَلَيْهِ ^(١) الرِّجْعَةَ . وَقِيلَ : لَا يَمْلِكُهَا .

قوله : وَالْفَافُ الرِّجْعَةُ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي . أَوْ : رَجَعْتُهَا . أَوْ : ارْتَجَعْتُهَا . أَوْ :

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا . أَوْ : تَزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وَرَدَ بِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ، فَالرَّدُّ وَالْإِمْسَاكُ وَرَدَ بِهِمَا الْكِتَابُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ . وَقَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ . يَعْنِي الرَّجْعَةَ . وَالرَّجْعَةُ وَرَدَتْ بِهَا السُّنَّةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا » . وَقَدْ اشتهرَ هَذَا الْاسْمُ فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ الْعُرْفِ ، كَاشْتِهَارِ اسْمِ الطَّلَاقِ فِيهِ ، فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَهَا رَجْعَةً ، وَالزَّوْجَةَ^(١) رَجْعِيَّةً . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهَا هُوَ الصَّرِيحُ وَحْدَهُ ؛ لِاشْتِهَارِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ .

فصل : وَالْاِخْتِيَاظُ أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُ عَلَىَّ أَنِّي قَدْ رَاجَعْتُ زَوْجَتِي إِلَى نِكَاحِي ، أَوْ زَوْجَتِي . أَوْ : رَاجَعْتُهَا لِمَا وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِي .

٣٦٤٨ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا . أَوْ : تَزَوَّجْتُهَا) فَلَيْسَ

الإِنصاف رَدَدْتُهَا . أَوْ : أَمْسَكْتُهَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ الْخَمْسَةَ وَنَحْوَهَا صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَلَوْ زَادَ بَعْدَ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ : [٩٤/٣ ظ] لِلْمَحَبَّةِ . أَوْ : لِلْإِهَانَةِ . وَلَا نِيَّةَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : الصَّرِيحُ مِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الرَّجْعَةِ . وَهُوَ تَخْرِيجُ الْمُصَنَّفِ ، وَاحْتِمَالُ فِي « الرُّعَايَةِ » .

قوله : فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا . أَوْ : تَزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . عِنْدَ الْأَكْثَرِ ، وَهِيَ رِوَايَتَانِ فِي « الْإِيضَاحِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الزَّوْجِيَّة » .

(٢) فِي : الْمُعْنَى ٥٦١/١٠ .

هو بصريح فيها . وهل تحصل الرجعة به ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تحصل به ؛ لأن هذا كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ، فلا يحصل [٤٢/٧] بالكناية ، كالنكاح . والثاني ، تحصل به الرجعة . أو ما إليه أحمد . واختاره ابن حامد ؛ لأن الأجنبية تباح به ، فالرجعية أولى . فعلى هذا ، يحتاج أن ينوى به الرجعة ؛ لأن ما كان كناية تعتبر له النية ، ككنايات الطلاق .

فصل : فإن قال : راجعتك للمحبة . أو : للإهانة . أو قال : أرذت أننى راجعتك لمحبتى إياك ، أو : إهانة لك . صحت الرجعة ؛ لأنه أتى

و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الزبدة » ، و « المذهب الأحمد » ، و « البلغة » ، و « المبهج » ، و « الإيضاح » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، لا تحصل الرجعة بذلك . صححه في « التصحيح » ، و « تصحيح المحرر » ، و « الخلاصة » . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، وغيرهم . واختاره القاضى . قاله في « المبهج » . والوجه الثانى ، تحصل الرجعة بذلك . أو ما إليه الإمام أحمد ، رحمه الله . قاله في « المعنى » ، و « الشرح » . واختاره ابن حامد . وقال في « المؤجر » ، و « التبصرة » ، و « المعنى » ، و « الشرح » : تحصل الرجعة بذلك مع نية . واختاره ابن عبدوس في « تذكيره » . قال في « المنور » : و : نكحتها . و : تزوجتها كناية . وقال في « الترغيب » : هل تحصل الرجعة بكناية ، نحو : أعدتلك . أو : استدمتلك ؟ فيه وجهان . قال في « الرعايتين » : ينوى في قوله : أعدتلك . أو : استدمتلك . فقط . وقال في « القاعدة التاسعة والثلاثين » :

وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الْإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . المقنع

الشرح الكبير
بالرَّجْعَةِ ، وَبَيَّنَ سَبَبَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْبَى كُنْتُ أَهْيُنُكَ ، أَوْ : أَجْبُنُكَ ، وَقَدْ رَدَدْتُكَ بِفِرَاقِي إِلَى ذَلِكَ . فَلَيْسَ بِرَّجْعَةٍ . وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الرَّجْعَةِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَبَبَهَا ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهَا ، فَلَا يَزُولُ اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بِالشَّكِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

٣٦٤٩ - مسألة : (وهل مِنْ شَرْطِهَا الْإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)
وجملة ذلك ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى وَلِيِّ ، وَلَا صَدَاقٍ ، وَلَا رِضَا الْمَرْأَةِ ، وَلَا عِلْمِهَا ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّجْعِيَّةِ حُكْمُ الزَّوْجَاتِ ؛ لِمَا نَذَرَهُ . وَالرَّجْعَةُ ^(١) إِمْسَاكُهَا ، وَاسْتِبْقَاءُ لِنِكَاحِهَا ، وَلِهَذَا سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا ، وَتَرَكَهَا فِرَاقًا وَسَرَاخًا ، فَقَالَ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . وَفِي آيَةٍ ^(٣) أُخْرَى :

الإنصاف
إِنْ اشْتَرَطْنَا الْإِشْهَادَ فِي الرَّجْعَةِ ، لَمْ تَصِحَّ رَجْعَتُهَا بِالْكِنَايَةِ ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ . وَأُطْلِقَ صَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرُهُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَا . انْتَهَى .

قوله : وهل مِنْ شَرْطِهَا الْإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِيِّ » . وَيَأْتِي قَرِيبًا الْخِلَافُ فِي مَحَلِّ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُشْتَرَطُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ .

(١) فِي م : : الرَّجْعِيَّةُ .

(٢) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٢ .

(٣) فِي م : : رِوَايَةٌ .

﴿ فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وَإِنَّمَا تَشَعَّثَ النِّكَاحُ
بِالطَّلَاقِ ، وَأَنْعَقَدَ بِهَا ^(٢) سَبَبُ زَوَالِهِ ، فَالرَّجْعَةُ تَزِيلُ شَعْنَهُ ، وَتَقْطَعُ مُضِيَّهُ
إِلَى الْبَيْتُونَةِ ، فَلَمْ تَحْتَجْ لَذَلِكَ إِلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ . فَأَمَّا
الْإِشْهَادُ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛
لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْجُوبُ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِباحَةٌ
بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، فَوَجَبَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَعَكْسُهُ الْبَيْعُ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ،
وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَقِرُ إِلَى قَبُولٍ ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى شَهَادَةٍ ، كَسَائِرِ حُقُوقِ
الزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْوَلِيُّ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِشْهَادُ ، كَالْبَيْعِ .
وَهَذِهِ أَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، وَيُؤَكَّدُ
ذَلِكَ أَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّهَادَةِ عَقِيبَ قَوْلِهِ : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ ﴾ . فَهُوَ يَرْجِعُ إِلَى
أَقْرَبِ الْمَذْكُورَيْنِ يَقِينًا ، وَلَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ مَا قَبْلَهُ ، وَهُوَ
قَوْلُهُ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ . بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ

وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ وَمِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ،
وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ
عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالثَّانِيَةُ ،

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « لَهَا » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٥٥٩/١٠ .

وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ .

المقنع

الشرح الكبير

في اسْتِحْبَابِ الْإِشْهَادِ . فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ شَرْطٌ . فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ وَجُودُهُ حَالِ
الرَّجْعَةِ ، فَإِنْ ارْتَجَعَ بغير إِشْهَادٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ وَجُودُهَا فِي
الرَّجْعَةِ ، دُونَ الْإِقْرَارِ بِهَا ، لِأَنَّ يَقْصِدَ بِذَلِكَ الْإِقْرَارِ ارْتِجَاعَ ، فَيَصِحُّ .
٣٦٥٠ - مسألة : (وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ [٤٢/٧ ظ] يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ
وَالظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ) وَلِعَانُهُ ، وَيَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ إِنْ مَاتَ ،
بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ خَالَعَهَا صَحَّ خُلْعُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّحْرِيمِ ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زَوْجَةٌ يَصِحُّ
طَلَاقُهَا ، فَصَحَّ خُلْعُهَا ، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ مَقْصُودُ الْخُلْعِ التَّحْرِيمُ ،
بَلِ الْخَلَاصُ مِنْ ضَرَرِ^(١) الزَّوْجِ وَنِكَاحِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهُ ، وَالتَّكَاحُ بَاقٍ ،
وَلَا نَأْمَنُ رَجْعَتَهُ ، عَلَى أَنَّ نَمْنَعُ كَوْنَهَا مُحَرَّمَةً .

الإنصاف

يُشْتَرَطُ . وَنَصَّ عَلَيْهَا فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأ . وَعُزِّيتُ إِلَى اخْتِيَارِ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى إِسْحَاقَ
ابْنَ شَاقِلَا فِي « تَعَالِيْقِهِ » . وَقَدَّمَ ابْنَ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ،
إِنْ أَشْهَدَ وَأَوْصَى الشُّهُودَ بِكِتْمَانِهَا ، فَالرَّجْعَةُ بَاطِلَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَأْتِي ، إِذَا
ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

قوله : وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ . وَكَذَا اللَّعَانُ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْهَا . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، ابْتِدَاءُ
الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْيَمِينِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَأَخَذَ الْمُصَنِّفُ مِنْ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ بِتَحْرِيمِ الرَّجْعِيَّةِ ، أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ لَا يَكُونُ إِلَّا

(١) سقط من : م .

وَيُبَاحُ لِرُزُوجِهَا وَطُؤُهَا ، وَالْخُلُوءُ وَالسَّفَرُ بِهَا ، وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ
وَتَتَزَيَّنَّ ، وَتَحْصُلَ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ .

الشرح الكبير

٣٦٥١ - مسألة : (وَيُبَاحُ لِرُزُوجِهَا وَطُؤُهَا ، وَالْخُلُوءُ وَالسَّفَرُ بِهَا ،
وَلَهَا أَنْ تَتَزَيَّنَّ) له (وَتَتَشَرَّفَ لَهُ) قال القاضى : هذا ظاهرُ المذهب .
قال أحمدُ في روايةِ أبى طالبٍ : لَا تَحْتَجِبُ عَنْهُ . وفي روايةِ أبى الحارثِ :
تَتَشَرَّفُ لَهُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ . فظاهرُ هذا أَنَّهَا مُبَاحَةٌ لَهُ ، لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا ،

الإنصاف

مِنْ حِينَ الرَّجْعَةِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : يَجِئُ هَذَا عَلَى قَوْلِ أبى محمدٍ : إِذَا كَانَ الْمَانِعُ
مِنْ جِهَتِهَا ، لَمْ يُحْتَسَبْ عِلْمُهُ بِمُدَّتِهِ . أَمَّا عَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ بِالْإِحْتِسَابِ ، فَلَا يَتِمُّشَى .
(١) تنبيه : ظاهرُ قوله : وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ . أَنَّهَا الْقَسَمُ . وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ
الأصحابِ . وصرَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » (٢) ، أَنَّهُ لَا قَسَمَ لَهَا . ذَكَرَهُ فِي
الْحَضَانَةِ ، عِنْدَ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ : وَإِذَا أُخِذَ الْوَلَدُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا تَزَوَّجَتْ ثُمَّ طَلَّقَتْ (١) .
قوله : وَيُبَاحُ لِرُزُوجِهَا وَطُؤُهَا ، وَالْخُلُوءُ وَالسَّفَرُ بِهَا ، وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَّ .
وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال القاضى : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال
فِي « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » : هَذَا أَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . قال فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : هَذَا أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » أَيْضًا . قال الزَّرْكَشِيُّ : وَالْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ
الْمَنْصُوصُ ، حِلُّهَا . وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَيْسَتْ مُبَاحَةٌ حَتَّى يُرَاجِعَهَا بِالْقَوْلِ . وهو ظاهرُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) ٤٢٧/١١ .

ويُخْلَوِهَا ، وَيَطَّأُهَا . وهذا مذهب أبى حنيفة ؛ لأنها فى حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ،

الشرح الكبير

الإنصاف كلام الخِرَقِيّ . وأُطْلِقَهُمَا فى « القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . فعلى هذا ، هل مِنْ شَرْطِهَا الإِشْهَادُ ؟ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ . وَبَنَاهُمَا عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ فى « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ وَاضِحٌ . أَمَّا إِنْ قُلْنَا : تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ . فَكَلَامُ الْمَجْدِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَعَامَّةُ الْأَصْحَابِ يُطْلِقُونَ الْخِلَافَ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي فى « التَّعْلِيْقِ » . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَالزَّمَّ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِإِعْلَانِ الرَّجْعَةِ ، وَالتَّسْرِيحِ ، وَالْإِشْهَادِ ؛ كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ عِنْدَهُ ، لَا عَلَى اتِّدَاءِ الْفُرْقَةِ .

قوله : وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ؛ نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . قَالَ فى « الْمَذْهَبِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا . وَجَزَمَ بِهِ فى « الْعُمْدَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِمَا . (قَالَ فى « الْكَافِي » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ^(١) . وَقَدَّمَهُ فى « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِى » ، و « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِذَلِكَ إِلَّا مَعَ نِيَّةِ الرَّجْعَةِ . نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا نَوَى بِوَطْئِهِ الرَّجْعَةَ ، [٩٥/٣] كَانَتْ رَجْعَةً . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقِيلَ : لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا مُطْلَقًا . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيّ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَعَنْهُ لَيْسَتْ مُبَاحَةً ، وَلَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، وَإِنْ أَكْرَهَهَا الْمُنْعِ عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا بَعْدَهُ .

الشرح الكبير

فَأُبَيِّحَتْ لَهُ ، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ (وَعَنْ أَحْمَدَ) رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهَا (لَيْسَتْ مُبَاحَةً ، وَلَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا بَعْدَهُ) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ ، فَكَانَتْ مُحَرَّمَةً ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بَعْوَضٌ ^(١) ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ ، ^(٢) «بغیر خلافٍ» . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْزَمَهُ مَهْرٌ ، سِوَاءِ رَاجِعٍ أَوْ لَمْ يُرَاجِعْ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ

الإنصاف

تَنْبِيهِ : قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : وَاعْلَمْ أَنَّ الْأَصْحَابَ مُخْتَلِفُونَ فِي حُصُولِ الرَّجْعَةِ بِالْوَطْءِ ؛ هَلْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِحِلِّ الرَّجْعِيَّةِ ، أَمْ مُطْلَقٌ ؟ عَلَى طَرِيقَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا - وَهِيَ طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي «الرَّوَابِيتَيْنِ» ، وَ«الْجَامِعِ» ، وَجَمَاعَةٌ - عَدَمُ الْبِنَاءِ . وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ - وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ أَبِي الْبَرَكَاتِ ، وَيَحْتَمِلُهَا كَلَامُ الْقَاضِي فِي «التَّعْلِيقِ» - الْبِنَاءُ .

فَإِنْ قُلْنَا : الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ . حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ ، وَإِنْ قُلْنَا : غَيْرُ مُبَاحَةٍ . لَمْ تَحْصُلْ . وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الْخَطَّابِ فِي «الْهِدَايَةِ» ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : لَعَلَّ الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى حِلِّ الْوَطْءِ وَعَدَمِهِ . وَقَالَ فِي «الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْخَمْسِينَ» : وَهَلْ تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ؟ عَلَى رِوَابِيتَيْنِ ؛ مَا أَخَذَهُمَا عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ الْخِلَافُ فِي وَطْئِهَا ، هَلْ هُوَ مُبَاحٌ أَوْ مُحَرَّمٌ ؟ وَالصَّحِيحُ ، بِنَاؤُهُ عَلَى اعْتِبَارِ الْإِشْهَادِ لِلرَّجْعِيَّةِ وَعَدَمِهِ ؛ وَهُوَ الْبِنَاءُ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلَا غَيْرَةَ بِحِلِّ الْوَطْءِ

(١) بعده في م : «واحدة» .

(٢-٢) سقط من : م .

زَوْجَتَهُ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ ، وَيُفَارِقُ مَالُو وَطِئِ الزَّوْجِ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فِي الْعِدَّةِ ؛ حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ حِينَ إِسْلَامِ الْأَوَّلِ ، وَهِيَ فُرْقَةٌ فَسَخَ تَبَيَّنَ بِهِ مِنْ نِكَاحِهِ ، فَأُشْبِهَتْ الَّتِي أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ ، وَفِي مَسَائِلِنَا لَا تَبَيَّنُ إِلَّا بِانْقِضَاءِ^(١) الْعِدَّةِ ، فَافْتَرَقَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَى الْوَطْءِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ عِنْدَ مَنْ حَرَّمَهَا . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَّمَهُ الطَّلَاقُ ، فَوَجَبَ بِهِ الْمَهْرُ ، كَوَطْءِ^(٢) « الْمُخْتَلَعَةِ فِي عِدَّتِهَا » . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِظُهُورِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنَّ الْبَائِنَ لَيْسَتْ زَوْجَةٌ لَهُ ، وَهَذِهِ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، وَقِيَاسُ الزَّوْجَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّةِ فِي الْوَطْءِ وَأَحْكَامِهِ بَعِيدٌ .

وَلَا عَدَمِهِ ، فَلَوْ وَطِئَهَا فِي الْحَيْضِ أَوْ غَيْرِهِ ، كَانَ رَجْعَةً . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ بِوَطْئِهِ ، وَأَنَّ وَطْأَهَا غَيْرُ مُبَاحٍ ، جَزَمَ الْمُصَنِّفُ بِأَنَّ لَهَا الْمَهْرَ إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَى الْوَطْءِ إِنْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا بَعْدَهُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ . وَقِيلَ : يَجِبُ الْمَهْرُ ؛ سَوَاءً ارْتَجَعَهَا أَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » : وَهُوَ ضَعِيفٌ . انْتَهَى . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مَهْرٌ إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَى الْوَطْءِ ؛ سَوَاءً ارْتَجَعَهَا أَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا ، وَسَوَاءً قُلْنَا : تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِقِضَاءِ » .

(٢) - (٢) فِي الْمَغْنَى ٥٥٥/١٠ : « الْبَائِنِ » . وَمَا هُنَا عَلَى رِوَايَةِ أَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ بَائِنٌ . انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي ٢٩/٢٢ -

فصل : فإذا قلنا : إنها مباحة . حَصَلَتِ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، سواءً نَوَى الرَّجْعَةَ أَوْ لَمْ يَنْوَ . اختارها ابنُ حامدٍ ، والقاضى . وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وابنِ سيرينَ ، وعطاءٍ ، وطاوسٍ ، والزُّهْرِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وابنِ أُمِّ لَيْلَى ، وأصحابِ الرَّأْيِ . قال بعضهم : وَيُشْهَدُ . وقال مالكٌ ، وإسحاقُ : يَكُونُ رَجْعَةً إِذَا أَرَادَ بِهِ الرَّجْعَةَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ [٤٣/٧ ر] تُفْضَى إِلَى بَيِّنُونَةٍ ، فَتَرْتَفِعُ بِالْوَطْءِ ، كَمُدَّةِ الْإِيلَاءِ ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ لَزَوَالِ الْمَلِكِ وَمَعَهُ خِيَارٌ ، فَتَصَرَّفُ الْمَالِكُ بِالْوَطْءِ يَمْنَعُ ^(١) عَمَلَهُ ، كَوَطْءِ الْبَائِعِ الْأَمَةَ الْمَبِيعَةَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكَأَيِّنْقَطْعُ بِهِ التَّوَكُّلُ فِي طَلَاقِهَا .

فصل : وإن قلنا : ليست مباحة . لَمْ تَحْصُلِ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، وَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَوْلِ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : وَالْمُرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ لِرَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ : أَشْهَدُ أَنَّي قَدْ رَاجَعْتُ أَمْرَاتِي . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا اسْتِبَاحَةٌ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، أَمْرٌ بِالْإِشْهَادِ فِيهِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ مِنَ الْقَادِرِ بَعْدَ قَوْلِهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْقَوْلِ فِعْلٌ مِنَ الْقَادِرِ عَلَى الْقَوْلِ ، فَلَمْ تَحْصُلْ بِهِ الرَّجْعَةُ ، كَالْإِشَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ . وهو روايةٌ عن أحمدَ .

بَوَطْئِهَا ، أَوْ لَمْ تَحْصُلْ . اختارَه الشَّارِحُ ، والقاضى فى « الجامع » ، و « التعليق » ، والشَّريْفُ فى « خلافة » . وصحَّحه فى « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وإليه مِثْلُ الْمُصَنَّفِ . وقَدَّمَهُ فى « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « الزُّبْدَةِ » ،

(١) فى الأصل : « يمتنع » .

وَلَا تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا ، وَالنَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا ، وَالْخُلُوةُ بِهَا لِشَهْوَةٍ .
نَصَّ عَلَيْهِ . وَخَرَجَهُ ابْنُ [٢٤٢] حَامِدٍ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٣٦٥٢ - مسألة : (وَلَا تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا ، وَالنَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا ،
وَالْخُلُوةُ بِهَا لِشَهْوَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ) أَحْمَدُ (وَخَرَجَهُ ابْنُ حَامِدٍ عَلَى وَجْهَيْنِ)
مَبْنِيَّينَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِهِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ رَجْعَةٌ . وَبِهِ
قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يُبَاحُ بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَحَصَلَتْ
الرَّجْعَةُ بِهِ ، كَالْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ بِرَجْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ ^(١) لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
إِجَابُ عِدَّةٍ وَلَا مَهْرٌ ، فَلَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ ، كَالنَّظَرِ . فَأَمَّا الْخُلُوةُ بِهَا ،
فَلَيْسَتْ بِرَجْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِاسْتِمْتَاعٍ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ .

و « الْفُرُوع » . وَأُطْلِقَهُنَّ الزَّرْكَشِيُّ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
فِي وُجُوبِ الْمَهْرِ لِلْمُكْرَهَةِ ^(٢) وَجْهَيْنِ .

قوله : وَلَا تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا ، وَالنَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا ، وَالْخُلُوةُ بِهَا لِشَهْوَةٍ ، نَصَّ
عَلَيْهِ . فِي رِوَايَةِ ابْنِ ^(٣) الْقَاسِمِ ، فِي الْمُبَاشَرَةِ وَالنَّظَرِ . يَعْنِي ، إِذَا قُلْنَا : تَحْصُلُ
بِالْوَطْءِ . لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِذَلِكَ . أَمَّا مُبَاشَرَتُهَا وَالنَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا ، فَلَا تَحْصُلُ
الرَّجْعَةُ بِأَحَدِهِمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ
الزَّرْكَشِيُّ : عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَخَرَجَهُ
ابْنُ حَامِدٍ عَلَى وَجْهَيْنِ مِنْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي : يُخَرِّجُ رِوَايَةَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ط : « للمكره » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَحُكِيَ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ الرَّجْعَةَ تَحْصُلُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَحْرُمُ
مِنَ الْأُجْنَبِيَّةِ ، وَيَحِلُّ مِنَ الزَّوْجَةِ ، فَحَصَلَتْ بِهِ الرَّجْعَةُ ، كَالِاسْتِمْتَاعِ .
وَالصَّحِيحُ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُبْطِلُ خِيَارَ الْمُشْتَرِي لِلْأَمَةِ ،
(أَقْلَمُ تَكُنْ رَجْعَةً^(١)) ، كَاللَّمْسِ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ ، فَأَمَّا اللَّمْسُ لِلشَّهْوَةِ ،
وَالنَّظَرُ لِذَلِكَ^(٢) وَنَحْوُهُ ، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ عِنْدَ
الْحَاجَةِ ، فَأُشْبِهَ^(٣) الْحَدِيثَ مَعَهَا .

أَنَّهَا تَحْصُلُ ؛ بِنَاءً عَلَى تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ ، وَخَرَجِهِ الْمَجْدُ مِنْ نَصِّهِ عَلَى أَنَّ الْخُلُوءَ
تَحْصُلُ بِهَا الرَّجْعَةُ ، قَالَ : فَاللَّمْسُ وَنَظَرُ الْفَرْجِ أَوْلَى . انْتَهَى . وَأَمَّا الْخُلُوءُ ؛
فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ بِهَا . كَمَا قَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا .
وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ ،
وغيرهم . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
و « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغيرهم . وَقِيلَ : تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْخُلُوءِ .
وَهُوَ رِوَايَةٌ نَقَلَهَا ابْنُ مَنصُورٍ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغيرهما : هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا . وَجَزَمَ بِهِ نَاطِقُ الْمُفْرَدَاتِ ،
وَهُوَ مِنْهَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَأُطْلِقَ الْخِلَافُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ قَوْلَهُ : نَصٌّ عَلَيْهِ . يَشْمَلُ الْخُلُوءَ . قَالَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) في م : « فأشبهت » .

المقنع وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ، وَلَا الْإِرْتِجَاعُ فِي الرَّدَّةِ .

الشرح الكبير

٣٦٥٣ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الرَّجْعَةِ عَلَى شَرْطٍ) لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ فَرْجٍ مَقْصُودٍ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ . فَلَوْ قَالَ : رَاجَعْتُكَ إِنْ شِئْتُ . لَمْ يَصِحَّ لِذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الرَّجْعَةَ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ أَبُوكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ . فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرَّدَّةِ مِنْ أَحَدِهِمَا ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ صَحِيحٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الرَّدَّةِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ تَقْرِيرٌ لِلنِّكَاحِ ، وَالرَّدَّةُ تَنَافِي ذَلِكَ ، فَلَمْ يَصِحَّ اجْتِمَاعُهُمَا .

الإنصاف

الرَّزَكَشِيُّ : وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمُبَاشَرَةِ وَالنَّظَرِ فَقَطْ . قُلْتُ : وَحَكَى فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » فِي حُصُولِ الرَّجْعَةِ بِالْخُلُوعِ رِوَايَتَيْنِ . وَحَكَاهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » وَجْهَيْنِ .

فَانْدَقَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِإِنْكَارِ الطَّلَاقِ . قَالَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِي بَابِ التَّذْيِيرِ ، وَقَالَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِمَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ . فَلَوْ قَالَ : رَاجَعْتُكَ إِنْ شِئْتُ . أَوْ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ ، بِلَا زَوَاعٍ . لَكِنْ لَوْ عَكَسَ فَقَالَ : كُلَّمَا رَاجَعْتُكَ فَقَدْ طَلَّقْتُكَ . صَحَّ ، وَطَلَّقْتُ .

قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ الْإِرْتِجَاعُ فِي الرَّدَّةِ . إِنْ قُلْنَا : تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ بِمُجَرَّدِ الرَّدَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ الْإِرْتِجَاعُ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَانَتْ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا تُتَعَجَّلُ . فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا أَنَّ الْإِرْتِجَاعَ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

وقال القاضي : إن قلنا بتعجيل الفرقة بالردّة ، لم تصح الرجعة ؛ لأنها قد بانت بها . وإن قلنا : لا تتعجل الفرقة . فالرجعة موقوفة ، إن أسلم المرتدّ منهما في العدة ، صحت الرجعة ؛ لأننا تبينّا أنه ارتجعها [٤٣/٧ ط] في نكاحه ، ولأنه نوع إمساك ، فلم تمنع منه الردّة ، كما لو لم يطلق ، وإن لم يسلم في العدة تبينّا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة . وهذا قول المزيّ . واختيار ابن حامد . وهكذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما .

فصل : قد ذكرنا أن من طلق طلاقاً بغير عوض ، فله رجعة زوجته ما دامت في العدة ، إذا كان طلاق الحُرّ أقلّ من ثلاث ، أو العبد واحدة . فعلى هذا ، إن كانت حاملاً بائنتين ، فوضعت أحدهما ، فله مراجعتها ما لم تضع الثاني . هذا قول عامة العلماء ، إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الأول . وما عليه سائر أهل العلم أصح ؛ فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . واسم الحمل متناول لكل ما في

وغيرهم . وقدمه في « المغنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . وقيل : يصح ^(٢) وأطلقهما في « الفروع » ^(٣) . وقال ابن حامد والقاضي : إن قلنا : تتعجل الفرقة بالردّة . لم تصح الرجعة ، وإن قلنا : لا تتعجل الفرقة . فالرجعة

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

المقنع
فَإِنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ لَهُ رَجَعْتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير
الْبَطْنِ ، فَتَبْقَى الْعِدَّةُ مُسْتَمِرَّةً إِلَى حِينَ وَضَعَ بِاقِيَ الْحَمْلِ ، فَتَبْقَى الرَّجْعَةُ بَيَقَاتِهَا . وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ لَوْ انْقَضَتْ بِوَضْعِ بَعْضِ الْحَمْلِ ، لَحَلَّ لَهَا التَّزْوِيجُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ ، وَلَا قَائِلُ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَأُظُنُّ أَنَّ قَتَادَةَ نَاطَرَ عِكْرِمَةَ فِي هَذَا ، فَقَالَ عِكْرِمَةُ : تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ . فَقَالَ لَهُ قَتَادَةُ : أَيْحِلُّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : خُصِمَ^(٢) الْعَبْدُ . وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ ، فَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ بَاقِيَهُ صَحَّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَضَعْ جَمِيعَ حَمْلِهَا ، فَصَارَتْ كَمَنْ وَلَدَتْ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ .

٣٦٥٣ - مسألة : (وَإِنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ لَهُ رَجَعْتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُ الْمَرْأَةِ الْمُعْتَدَّةِ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، وَلَمَّا تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِطُهْرِهَا ؟ فِيهِ

الإِنصاف
مَوْثُوقَةٌ . قَالَ الشَّارِحُ تَبَعًا لِلْمُصَنِّفِ : وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيمَا إِذَا رَاجَعَهَا بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الرَّجْعَةِ فِي الْإِحْرَامِ ، فِي بَابِ مَخْطُورَاتِ الْإِحْرَامِ .

قوله : فَإِنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ لَهُ رَجَعْتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَذَكَرَهُ فِي الْعِدَّةِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،

(١) فِي : الْمَغْنَى ١٠ / ٥٥٥ .

(٢) خُصِمَ : أَيْ غُلِبَ .

رَوَيْتَانِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَقْضَى حَتَّى تَغْتَسِلَ ، وَلَزَوِجَهَا رَجَعْتُهَا فِي ذَلِكَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعِدَّةِ : فَإِذَا اغْتَسَلْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ أُبَيِّحَتْ لِلزَّوْاجِ . وَبِهِ قَالَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعُبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى عَنْ شَرِيكِ ، لَهُ الرَّجْعَةُ وَإِنْ فَرَطْتَ فِي الْغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الْحَيْضِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِالْغُسْلِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَقْضَى بِمَجَرَّدِ الطُّهْرِ قَبْلَ الْغُسْلِ . وَهوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ^(١) . وَالْقُرْءُ : الْحَيْضُ . وَقَدْ زَالَتْ ، فَيَزُولُ التَّرَبُّصُ . [٤٤/٧] وَفِيمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَقرءُ الأمةِ حيضتانِ » ^(٢) . وَقَالَ : « دَعِيَ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ » ^(٣) . أَيْ أَيَّامَ حَيْضِكَ . وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ تَعَلَّقَ بِهِ يَبْتَنِيْنَهَا مِنْ

لَهُ رَجَعْتُهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . الْإِنْصَافُ [٩٥/٣] قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : قَالَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا . قَالَ فِي

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه في ٣٠٨/٢٢ ، ٣٠٩ .

(٣) بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٢١٢/١ . وانظر ما تقدم في ٤٠١/١ . وانظر نصب الراية

٢٠٢٤/٢٠١/١ .

الرَّوْجِ ، وَحِلَّهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِفِعْلِ اخْتِيَارِيٍّ مِنْ جِهَةِ الْمَرَاةِ بِغَيْرِ تَعْلِيلِ الرَّوْجِ ، كَالطَّلَاقِ وَسَائِرِ الْعِدَّةِ ، وَلَئِنْهَا لَوْ تَرَكَتِ الْغُسْلَ اخْتِيَارًا أَوْ لُجُنُونٍ أَوْ نَحْوِهِ ، لَمْ تَحِلَّ ؛ فَمَاذَا أَنْ يُقَالَ بِقَوْلِ شَرِيكِ : إِنَّهَا تَبْقَى مُعْتَدَّةٌ وَلَوْ بَقِيَتْ عِشْرِينَ سَنَةً . وَذَلِكَ خِلَافُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ﴾ . فَإِنْ عِدَّتْهَا تَصِيرُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَتِي قُرْءٍ . أَوْ يُقَالُ : تَنْقَضِي الْعِدَّةُ قَبْلَ الْغُسْلِ . «فَيَكُونُ رَجوعًا عَنْ قَوْلِهِمْ ، وَيُحْمَلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ فِي قَوْلِهِمْ : حَتَّى تَغْتَسِلَ . أَيْ حَتَّى يَلْزَمَهَا الْغُسْلُ^(١) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

« الْهِدَايَةُ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : قَالَ أَصْحَابُنَا : لَهُ أَنْ يَرْتَجِعَهَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ أَنْصَبُهُمَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتِيَارُ أَصْحَابِهِ ؛ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَهُ أَنْ رَتَجَاعُهَا قَبْلَ أَنْ تَغْتَسِلَ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا ، بَلْ تَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِ الدَّمِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ فِي « مَسْبُوكِ الدَّهَبِ » : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي مَسَائِلَ فِي الطَّلَاقِ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ لَهُ رَجْعَتَهَا وَلَوْ فَرَطَتْ فِي الْغُسْلِ سِنِينَ ، حَتَّى قَالَ بِهِ شَرِيكُ الْقَاضِي عِشْرِينَ سَنَةً . وَذَكَرَهَا ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « الْهَدْيِ » إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَجَمَاعَةٍ . وَيَأْتِي حِكَايَتُهُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَعَنْهُ ، بِمُضِيِّ وَقْتِ صَلَاةٍ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَالْقُرْءُ الْحَيْضُ .

فصل : إذا تزوجت الرجعية في عدتها ، وحملت من الزوج الثاني ، انقطعت عدة الأول بوطء الثاني . وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَوَّلُهُمَا ، أَنَّ له رَجَعْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مَا (١) لم تَقْضَ عِدَّتُهُ ، فَحُكْمُ نِكَاحِهِ بَاقٍ (٢) ، يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَهَارُهُ ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ لِعَارِضٍ ، فَهُوَ كَالْوُطْئِ فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ ، وَتَبْقَى سَائِرُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ ارْتِجَاعَهَا إِذَا عَادَتْ إِلَى عِدَّتِهِ ، فَمَلَكَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ رَجَعْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ . فَإِذَا وَضَعَتِ الْحَمْلَ ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِي ، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا حَيْثُذِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَوْ كَانَتْ فِي نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْوَضْعِ تَعُودُ

فَالثَّانِيَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي إِبَاحَتِهَا لِلزَّوْجِ وَحِلَّهَا لَزَوْجِهَا بِالرَّجْعَةِ ، أَمَّا مَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ انْقِطَاعِ نَفَقَتِهَا ، وَعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَانْتِفَاءِ الْمِيرَاثِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَحْصُلُ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، وَذَلِكَ قَضَرًا عَلَى مُؤَرِّدِ حُكْمِ الصَّحَابَةِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . وَجَعَلَهُ ابْنُ عَقِيلٍ (٣) مَحَلًّا لِلْخِلَافِ ، وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَتْ الْعِدَّةُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، فَوَضَعَتْ وَلَدًا وَبَقِيَ مَعَهَا آخَرُ ، فَلَهُ رَجَعْتُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » : وَهَلْ لَهُ رَجَعْتُهَا بَعْدَ وَضْعِ الْجَمِيعِ وَقَبْلَ أَنْ تَغْتَسِلَ مِنَ النَّفَاسِ ؟ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَهُ رَجَعْتُهَا عَلَى

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) بعده في م : « بَأَن » .

(٣-٣) في الأصل : « عَلَى الْخِلَافِ » .

وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يَرْتَجِعْهَا ، بَانَ ، وَلَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِنِكَاحٍ

إِلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَإِنْ لَمْ تَحْتَسِبْ بِهِ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ حَائِضًا ، فَإِنَّ لَهُ رَجْعَتَهَا فِي حَيْضِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْتَدُ بِهَا . وَإِنْ حَمَلَتْ حَمْلًا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي حَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي ، إِذَا رَاجَعَهَا فِي هَذَا الْحَمْلِ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، اخْتَمَلَ أَنْ^(١) يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا مَعَ الشَّكِّ فِي إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ يُبْطِلُهَا الشَّكُّ فِي صِحَّتِهَا ، وَعَلَى أَنَّ الْعِبَادَةَ تَصِحُّ مَعَ الشَّكِّ فِيمَا إِذَا نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، فَصَلَّى خَمْسَ صَلَوَاتٍ ، فَإِنَّ كُلَّ صَلَاةٍ يَشْكُ فِي أَنَّهَا هِيَ الْمَنْسِيَّةُ أَوْ غَيْرُهَا ؟ وَلَوْ شَكَّ فِي الْحَدَثِ ، فَتَطَهَّرَ بِنَوِي رَفْعِ الْحَدَثِ ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ ، وَارْتَفَعَ حَدَثُهُ ، فَهِيَ أَوْلَى . فَإِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ ، وَبَانَ أَنَّ^(٢) الْحَمْلَ مِنَ الثَّانِي ، صَحَّتْ رَجْعَتُهُ ، وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ . ٣٦٥٥ - مسألة : (وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يَرْتَجِعْهَا ، بَانَ ،

رَوَايَةُ حَنْبَلٍ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا ، وَتُبَاحُ^(٣) لغيره ؛ سِوَاءِ طَهَّرَتْ مِنَ النَّفَاسِ أَوْ لَا ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُبْجَرَّدِ » . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهَذَا فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَائِلِ الْعِدَّةِ . قوله : وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجَعْهَا ، بَانَ ، وَلَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ،

(١) بعده في م : « لا » .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) في الأصل : « تباع » .

جَدِيدٍ . وَتَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ ، رَجَعَتْ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ .

الشرح الكبير

[٤٤/٧ ظ] وَلَا تَحِلُّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ (لَقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ . يُرِيدُ الرَّجْعَةَ عِنْدَ جَمَاعَةِ أَهْلِ التَّفْسِيرِ ﴿ فِي ذَلِكَ ﴾ أَى فِي الْعِدَّةِ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، فَلَمْ يَرْتَجِعْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، أَنَّهَا تَبِينُ مِنْهُ ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ .

٣٦٥٦ - مسألة : (وَتَعُودُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ . وَعَنْهُ) أَنَّهَا (إِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ ، رَجَعَتْ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ لَا تَخْلُو مِنْ أَحَدٍ ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُطَلِّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ، ثُمَّ تَعُودُ إِلَيْهِ بِرَجْعَةٍ أَوْ نِكَاحٍ جَدِيدٍ قَبْلَ زَوْجٍ ثَانٍ ، فَهَذِهِ تَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، بغيرِ خِلَافٍ عِلْمُناه . وَالثَّانِي ، أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا ، فَتَنْكِحُ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيُصَيِّبُهَا ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا الْأَوَّلُ ، فَهَذِهِ تَعُودُ (عَلَى طَلَاقٍ) ثَلَاثٍ ،

وَتَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ؛ سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، إِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ ، رَجَعَتْ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ . نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وَتَلَقَّبُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالْهَذْمِ ؛ وَهُوَ أَنَّ نِكَاحَ الثَّانِي هَلْ يَهْدِمُ

(١ - ١) فِي م : « بَطْلَانِ » .

بإجماعٍ من أهل العلم . حكاه ابن المنذر . الثالث ، طَلَّقَهَا دُونَ
الثَّلاثِ ، فَقَضَتْ عِدَّتَهَا ، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ ، فَفِيهَا
رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهَا تَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ . وَهُوَ قَوْلُ
الْأَكَابِرِ^(١) مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَأَبِيٌّ ،
وَمُعَاذٌ ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو
ابْنِ الْعَاصِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَبِيدَةُ ،
وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ،
وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَالرَّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ^(٢) عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَرْجَعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ
عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَشَرِيحٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي
يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ وَطْءَ^(٣) الزَّوْجِ الثَّانِي مُثَبِّتٌ لِلْحِلِّ ، فَيُثَبِّتُ حِلًّا يَتَسَعُ لثَلَاثِ
طَلَقَاتٍ ؛ كَمَا بَعْدَ الثَّلَاثِ ، وَلِأَنَّ وَطْءَ^(٣) الثَّانِي يَهْدِمُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ ،
فَأَوَّلَى أَنْ يَهْدِمَ مَا دُونَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ وَطْءَ الثَّانِي لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْإِحْلَالِ
لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، فَلَا يُعَيِّرُ حُكْمَ الطَّلَاقِ ، كَوَطْءِ السَّيِّدِ ، وَلِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ قَبْلَ
اسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ
وَطْءَ الثَّانِي يُثَبِّتُ الْحِلَّ . لَا يَصِحُّ ؛ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَنَعُ كَوْنِهِ مُثَبِّتًا

الإِنْصَافِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ ، أَمْ لَا ؟ قَالَ الزُّرَّكَاشِيُّ .

(١) فِي م : « الْأَكْبَرُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الثَّالِثَةُ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ،
فَاعْتَدْتُ ، وَتَزَوَّجْتُ مَنْ أَصَابَهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يَطُوهَا حَتَّى
تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا زَوْجَةُ الثَّانِي .

الشرح الكبير

لِلْحِلِّ أَصْلًا ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ غَايَةُ التَّحْرِيمِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْبَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(١) . وَحَتَّى
لِلْغَايَةِ ، وَإِنَّمَا سَمَّى النَّبِيُّ ﷺ الزَّوْجَ الَّذِي قَصَدَ الْحِيلَةَ مُحَلَّلًا تَجَوُّزًا ،
بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَعَنَهُ ، وَمَنْ أَثْبَتَ حَلَالًا لَمْ ^(٢) يَسْتَحِقَّ لَعْنًا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْحِلَّ
إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ فِيهِ تَحْرِيمٌ ، وَهِيَ الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا ، وَهَهُنَا هِيَ حَلَالٌ
لَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا حِلٌّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَهْدِمُ الطَّلَاقَ . قُلْنَا : بَلْ هُوَ غَايَةُ
لِتَحْرِيمِهِ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ [٤٥/٧] لَا تَحْرِيمَ فِيهَا ، فَلَا يَكُونُ غَايَةً لَهُ .

٣٦٥٧ - مسألة : (وَإِنْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا
مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَاعْتَدْتُ ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ مَنْ أَصَابَهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا
يَطُوهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، هِيَ زَوْجَةُ
الثَّانِي . وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ زَوْجَ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا رَاجَعَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ،

قَوْلُهُ : وَإِنْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ،
فَاعْتَدْتُ ، وَتَزَوَّجْتُ مَنْ أَصَابَهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يَطُوهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا .
هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِرِ الْأَدْمِيِّ » ،

(١) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

صَحَّتِ الْمُرَاجَعَةُ ؛ لَأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى رِضَاهَا ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى عِلْمِهَا ، كطَّلَاقِهَا . فَإِذَا رَاجَعَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ ، فَاَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَتَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ جَاءَ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ رَاجَعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ ، ثَبَتَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، وَأَنَّ نِكَاحَ الثَّانِي فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً غَيْرَهُ ، وَتُرَدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي^(١) أَوْ لَمْ يَدْخُلْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً ثَانِيَةً ، إِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَيُطْلَقُ نِكَاحُ الْأَوَّلِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَرَوَى مَعْنَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، وَنَافِعٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقَدَ عَلَيْهَا وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الظَّاهِرِ ، وَمَعَ الثَّانِي مَزِيَّةُ الدُّخُولِ ، فَقَدِّمَ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الرِّجْعَةَ قَدْ صَحَّتْ ، وَتَزَوَّجَتْ وَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطْلَقْهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَا دَخَلَ بِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ شُبْهَةٌ ، وَتَعْتَدُّ ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُ .

وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا زَوْجَةُ الثَّانِي إِنْ كَانَ أَصَابَهَا . نَقَلَهَا الْخَرَقِيُّ . فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةَ ، هَلْ تَضْمَنُ الْمَرْأَةُ لَزَوْجِهَا الْمَهْرَ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى

(١) سقط من : م .

وَأِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بَرَجَعَتَهَا ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ ^{المقنع}
 الثَّانِي بَأَنْتَ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يُقْبَلْ تَصَدِّيقُهَا ، لَكِنْ
 مَتَى بَأَنْتَ مِنْهُ ، عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ بِغَيْرِ [٢٤٢ ط] عَقْدٍ جَدِيدٍ .

الشرح الكبير

فَإِنْ كَانَ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ
 فِي الْمَذْهَبِ . وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهَا
 بِالرَّجْعَةِ ، أَوْ عِلْمِ أَحَدِهِمَا ، فَالْنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَالْوَطْءُ مُحَرَّمٌ
 عَلَى مَنْ عِلْمٌ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي فِي الْحَدِّ وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً غَيْرَهُ
 مَعَ عِلْمِهِ .

٣٦٥٨ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِالرَّجْعَةِ) فَانْكِرَهُ
 أَحَدُهُمَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فَإِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا ، فَالْنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي حَقِّهِمَا ،
 وَإِنْ اعْتَرَفَا لَهُ بِالرَّجْعَةِ ، ثَبَتَتْ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَامَتْ بِهِ
 الْبَيِّنَةُ سَوَاءً ، فِي أَنَّهَا تَرُدُّ إِلَيْهِ . وَإِنْ أَقْرَلَهُ الزَّوْجُ وَحْدَهُ ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِفَسَادِ
 نِكَاحِهِ ، فَتَبَيَّنَ مِنْهُ ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ لَمْ
 يَدْخُلْ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا عَنْهُ ، وَلَا تُسَلَّمُ الْمَرْأَةُ
 إِلَى الْمُدَّعِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ ،

الإنصاف

وَجَهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْقَوَاعِدِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَضَمَّنَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ
 خُرُوجَ الْبُضْعِ مُتَقَوِّمٌ . وَالثَّانِي ، لَا تَضَمَّنُ . وَيَأْتِي فِي بَابِ الرِّضَاعِ أَنَّ الصَّحِيحَ
 مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ .

قوله : فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بَرَجَعَتَهَا ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانِي ،
 بَأَنْتَ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يُقْبَلْ تَصَدِّيقُهَا ، لَكِنْ مَتَى بَأَنْتَ مِنْهُ ، عَادَتْ

الشرح الكبير [٤٥/٧ ظ] وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا . وهل هو مع يَمِينِهَا أو لا ؟ على وَجْهَيْنِ . قال شيخنا^(١) : وَلَا تُسْتَحْلَفُ ؛ لَأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا ، فَإِذَا أَنْكَرَتْ لَمْ تَجِبِ الْيَمِينَ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهَا . وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْمَرْأَةُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ ، لَمْ يُقْبَلْ اعْتِرَافُهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا يُقْبَلُ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَقِّهَا . وهل يُسْتَحْلَفُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُسْتَحْلَفُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ دَعَا فِي النِّكَاحِ ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ فَأَنْكَرَتْهُ . وَالثَّانِي ، يُسْتَحْلَفُ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٢) . وَلِأَنَّهُ دَعَا فِي حَقِّ آدَمِيٍّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَالِ . فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْعَمَلِ . فَإِنْ زَالَ نِكَاحُهُ بِطَلَاكِ ، أَوْ فُسْخِ ، أَوْ مَوْتِ ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ رَدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي ، فَإِذَا زَالَ زَالَ الْمَنْعُ ، وَحُكِمَ بِأَنَّهَا زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بَحْرِيَّةٌ عَبْدًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ . وَلَا يَلْزَمُهَا لِلأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا مَهْرًا .

الإنصاف إلى الأولِ بغيرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال في « الواضح » : إِنْ صَدَّقَتْهُ ، لَمْ يُقْبَلْ ، إِلَّا أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمَا .

فائدة : لَا يَلْزَمُهَا^(٣) الْمَهْرُ لِلأَوَّلِ^(٤) إِنْ صَدَّقَتْهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وقال في « الواضح » : إِنْ صَدَّقَتْهُ ، لَزِمَ لَهَا لِلثَّانِي

(١) في : المغني ٥٧٥/١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

(٣-٢) في ط ، ١ : « مهر الأول له » .

فَصْلٌ : وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمَكِّنًا ، إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ .

الشرح الكبير

وهو قول بعض أصحاب الشافعي ؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بُضْعِهَا بغير حق ، فأشبهه شهود الطلاق إذا رجعوا . ولنا ، أن ملكها استقر على المهر ، فلم يرجع به عليها ، كما لو ارتدت ، أو أسلمت ، أو قتلت نفسها . فإن مات الأول وهى فى نكاح الثانى ، فينبغى أن ترثه ؛ لإقراره بزواجيتها وإقرارها بذلك . وإن ماتت ، لم يرثها ؛ لأنها لا تصدق فى إبطال ميراث الزوج الثانى ، كما لم تصدق فى إبطال نكاحه ، ويرثها الزوج الثانى ؛ لذلك . وإن مات الزوج الثانى ، لم ترثه ؛ لأنها تنكح صحة نكاحه ، فتتكر ميراثه .

٣٦٥٩ - مسألة : (وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمَكِّنًا ، إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ) وجملة ذلك ، أن المرأة إذا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فى وقتٍ يُمكن انقضاءها^(١)

مهرها أو نصفه ، وهل يؤمر بطلاقها ؟ فيه روايتان . انتهى . فإن مات الأول ، والحالة هذه ، وهى فى نكاح الثانى ، فقال المصنف ومن تبعه : ينبغى أن ترثه ؛ لإقراره بزواجيتها وتصديقها له ، وإن ماتت ، لم يرثها ؛ لتعلق حق الثانى بالإرث ، وإن مات الثانى ، لم ترثه ؛ لإنكارها صحة نكاحه . قال الزركشى : قلت : ولا يُمكن من تزويج أختها ولا أربع سواها .

قوله : وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمَكِّنًا ، إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ

(١) فى الأصل : « انقضاء عدتها » .

فيها ، قُبِلَ قَوْلُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيْ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ^(١) . قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ : هُوَ الْحَيْضُ ^(٢) وَالْحَمْلُ ^(٣) .
ولولا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ ، لَمْ يُحَرَّجَنَّ ^(٤) بِكِتْمَانِهِ ، وَلَأنَّهُ أَمْرٌ تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِيهِ ، كَالنِّتَةِ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيمَا تُعْتَبَرُ ^(٥) فِيهِ النِّتَةُ ، أَوْ أَمْرٌ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التَّابِعِيِّ قَبُولُ خَبَرِ الصَّحَابِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَمَّا مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ، فَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ ؛ الْأَوَّلُ ، أَنْ تَدْعِي انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، وَهُوَ يَنْبَنِي عَلَى

الشرح الكبير

بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : إِذَا ادَّعَتْهُ الْحُرَّةُ بِالْحَيْضِ فِي أَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةً ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ . وَجَزَمَ بِمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، الشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الدَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ ، كَخِلَافِ عَادَةِ مُنْتَظِمَةٍ فِي أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ^(٦) قَبُولُ قَوْلِهَا مُطْلَقًا إِذَا كَانَ مُمَكِّنًا . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْفَرَجِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » ^(٧) ، وَ « الْفُرُوعِ » رَوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، كَثَلَاثَةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا . ذَكَرَهُ فِي « الْوَاضِحِ » . وَ « الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ » .

الإنصاف

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « يخرجن » .

(٤) في م : « تعبر » .

(٥) بعده في ط : « في » .

(٦ - ٧) زيادة من : ش .

وَأَقْلُ مَا يُمَكِّنُ بِهِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مِنَ الْأَقْرَاءِ تِسْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً
إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ . وَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، وَإِنْ قُلْنَا :
الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ . فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً .

الشرح الكبير

الْخِلَافُ فِي أَقْلِ الطُّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ ، وَعَلَى الْخِلَافِ فِي أَقْلِ الْحَيْضِ ،
وَهَلِ الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ [٤٦/٧ و] أَوِ الطُّهْرُ ؟ (فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ الْحَيْضُ ،
وَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ تِسْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا
وَلَحْظَةً) وَذَلِكَ أَنْ يُطْلَقَهَا مَعَ آخِرِ الطُّهْرِ ، ثُمَّ تَحِيضَ بَعْدَهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ،
ثُمَّ تَطْهَرَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثُمَّ تَحِيضَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ،
ثُمَّ تَحِيضَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرَ لَحْظَةً ، لِيُعْرَفَ بِهَا انْقِطَاعُ الْحَيْضِ ، وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ هَذِهِ اللَّحْظَةُ مِنْ عِدَّتِهَا ، فَلَا بُدَّ مِنْهَا لِمَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ حَيْضِهَا ،
وَلَوْ صَادَقَتْهَا رَجَعَتْهُ لَمْ تَصِحَّ . وَمَنْ اعْتَبَرَ الْغُسْلَ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَلَا
بُدَّ مِنْ وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْغُسْلُ فِيهِ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ (وَإِنْ قُلْنَا) : الْقُرْءُ
الْحَيْضُ ، وَأَقْلُ (الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ) يَوْمًا . فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ
(ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً) تَزِيدُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهْرَيْنِ (وَإِنْ قُلْنَا :

[٩٦/٣ و] ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ الْعِدَّةِ . وَأَقْلُ مَا يُصَدِّقُ فِي ذَلِكَ تِسْعَةً
وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً . ('وَهُوَ') مِنَ الْمُفْرَدَاتِ .

قوله : وَأَقْلُ مَا يُمَكِّنُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ مِنَ الْأَقْرَاءِ تِسْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً ،
إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ . وَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا - وَلِلْأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ
وَلَحْظَةً - وَإِنْ قُلْنَا : الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ . فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً - وَلِلْأَمَةِ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

وَأِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . فثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَإِنْ قُلْنَا : الطُّهْرُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا . فَاثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ .

المقنع

الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ (وَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ يَوْمًا . فَإِنَّ الْعِدَّةَ تَنْقَضِي بِثَمَانِيَّةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ) وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي آخِرِ لَحْظَةٍ مِنْ طُهْرِهَا ، فَتَحْتَسِبَ بِهَا قُرْءًا ، ثُمَّ تَحْتَسِبَ طُهْرَيْنِ آخَرَيْنِ سِتَّةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا ، وَبَيْنَهُمَا حَيْضَتَانِ يَوْمَيْنِ ، فَإِذَا طَعَنْتِ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لَحْظَةً ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا (وَإِنْ قُلْنَا : الطُّهْرُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا) زِدْنَا عَلَى هَذَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهْرَيْنِ ، فَيَكُونُ (اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ) وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَبِسَبْعَةٍ^(١) عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، وَبِأَرْبَعَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ، وَبِسِتَّةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الرَّابِعِ ، فَمَتَى ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ فِي أَقَلِّ مِنْ هَذَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا عِنْدَ أَحَدٍ فِيمَا أَعْلَمَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ صِدْقَهَا .

الشرح الكبير

سَبْعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً - وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . فَثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ - وَلِلْأُمَةِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ - وَإِنْ قُلْنَا : أَقْلُ الطُّهْرِ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا . فَاثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ - وَلِلْأُمَةِ سِتَّةٌ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ . هَكَذَا قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : يَكُونُ تِسْعَةٌ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةً ، إِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ حَيْضَةٌ ، وَإِنْ أَقْلَهَا يَوْمٌ ، وَإِنْ أَقْلَ الطُّهْرِ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ طُهْرٌ . فَفِي أَقْلِهِمَا مَرَّتَيْنِ ، وَاللَّحْظَةُ الْمَذْكُورَةُ بِقُرْءٍ لَحْظَةً مِنْ حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ فِي وَجْهِ ؛ وَذَلِكَ

الإنصاف

(١) فِي م : « تِسْعَةٌ » .

٣٦٦٠ - مسألة : فَإِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ فِي «أَقَلِّ مِنْ»^(١) شَهْرٍ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ شَرْيْحًا قَالَ : إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ فِي شَهْرٍ ، وَجَاءَتْ بِبَيِّنَةٍ مِنَ النِّسَاءِ الْعُدُولِ مِنْ بَطَانَةِ أَهْلِهَا ، مِمَّنْ يُرْضَى صِدْقُهُ وَعَدْلُهُ ، أَنَّهَا رَأَتْ مَا يُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّلَاةَ مِنَ الطَّمْثِ ، وَتَعْتَسِلُ عِنْدَ كُلِّ قُرْءٍ وَتُصَلِّي ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ^(٢) كَاذِبَةٌ . فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : قَالُونَ . وَمَعْنَاهُ بِالرُّومِيَّةِ : أَصَبْتَ أَوْ أَحْسَنْتَ^(٣) . فَأَخَذَ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عَلِيٍّ فِي الشَّهْرِ . فَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ فِي أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ ، صَدَّقَهَا ،^(٤) عَلَى حَدِيثٍ : « إِنْ الْمَرْأَةُ أُؤْتِمِنَتْ عَلَى فَرْجِهَا » . لِأَنَّهَا أُؤْتِمِنَتْ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُصَدَّقْهَا فِي

ثَمَانِيَةَ وَعِشْرُونَ وَلِحِظَتَانِ . وَإِنْ طَلَّقَ فِي سَلَخِ طَهْرٍ ، وَقُلْنَا : الْقُرْءُ حَيْضَةٌ . فَفِي ثَلَاثِ حَيْضٍ وَطَهْرَيْنِ ؛ وَذَلِكَ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ فَقَطْ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ طَهْرٌ . فَفِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَثَلَاثِ حَيْضٍ وَلِحِظَةٍ مِنْ حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ فِي وَجْهِ ؛ وَذَلِكَ أَحَدٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلِحِظَةً . وَإِنْ طَلَّقَ فِي سَلَخِ حَيْضَةٍ ، وَقُلْنَا : الْقُرْءُ حَيْضَةٌ . فَفِي ثَلَاثِ حَيْضٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) أخرجه الدارمي ، في : باب في أقل الطهر ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمي ٢١٢/١ ، ٢١٣ . وسعيد ابن منصور ، في : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ... ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد ٣٠٩/١ ، ٣١٠ . والبيهقي ، في : باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤١٨/٧ ، ٤١٩ . وتقدم مختصرا في ٣٩٦/٢ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

والحديث أخرجه سعيد ، في : سننه ٣١٠/١ . موقوفا على أبي بن كعب . وابن أبي شبة ، في : المصنف ٢٨٢/٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤١٨/٧ . كلاهما موقوفا على أبي بن كعب وعبيد بن عمير .

الشَّهْر ؛ لِأَنَّ حَيْضَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فِيهِ يَنْدُرُ جَدًّا ، فَرُجِّحَ بَيِّنَةٌ ، وَلَا يَنْدُرُ
فِيمَا زَادَ عَلَى الشَّهْرِ كُنْذَرَتِهِ فِيهِ . وَقَالَ [٤٦/٧ ط] الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا
فِي أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ عِنْدَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ
ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُقْبَلُ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمًا . وَقَالَ صَاحِبَاهُ :
لَا تُصَدَّقُ ^(١) فِي أَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا ^(٢) ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ الْحَيْضِ عِنْدَهُمْ
ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَثَلَاثُ حَيْضٍ تِسْعَةُ أَيَّامٍ ، وَطُهْرَانِ ثَلَاثُونَ . وَالْخِلَافُ فِي
هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَقَلِّ الْحَيْضِ ، وَأَقَلِّ الطُّهْرِ ، وَفِي الْقُرْءِ مَا هُوَ . وَمِمَّا يَدُلُّ
عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ قَبُولُ عَلَى وَشَرِيحِ بَيِّنَتِهَا عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي شَهْرٍ ، وَلَوْ لَا
تَصَوُّرُهُ لَمَا قُبِلَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَا سُمِعَتْ فِيهِ دَعْوَى ، وَلَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِمَا
قُلْنَا . وَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا ،
وَلَا يُصْعَى إِلَى بَيِّنَتِهَا ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ كَذِبَهَا . فَإِنْ بَقِيَتْ عَلَى دَعْوَاهَا حَتَّى أَتَى
عَلَيْهَا مَا يُمَكِّنُ صِدْقَهَا فِيهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ بَقِيَتْ عَلَى دَعْوَاهَا الْمُرْدُودَةِ ، لَمْ
يُسْمَعْ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي مُحَالًا ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فِي هَذِهِ
الْمُدَّةِ كُلِّهَا ، أَوْ فِيمَا يُمَكِّنُ مِنْهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ أُمَكَّنَ صِدْقَهَا . وَلَا
فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَاسِقَةِ وَالْمَرْضِيَّةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكَافِرَةِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقْبَلُ
فِيهِ قَوْلُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ ، لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ حَالِهِ ، كَأَخْبَارِهِ عَنْ

وِثْلَاثَةِ أَطْهَارٍ ؛ وَذَلِكَ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا فَقَطْ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ طَهْرٌ . فَفِي ثَلَاثَةِ
أَطْهَارٍ وَحَيْضَتَيْنِ وَلَحْظَةٍ فِي وَجْهِهِ مِنْ حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ؛ وَذَلِكَ أَحَدٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا

(١) فِي م : « يُقْبَل » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَلَحْظَتَيْنِ » .

نَيْتَهُ ^(١) فيما تُعْتَبَرُ فِيهِ نَيْتُهُ ^(٢) .

فصل : فَإِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ؛ فَإِنْ ادَّعَتْهُ لِتَمَامِ ،
لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ إِمْكَانِ الْوَطْءِ بَعْدَ الْعَقْدِ ؛
^(٣) لِأَنَّهُ لَا يَكْمُلُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا
فِي أَقَلِّ مِنْ ثَمَانِينَ يَوْمًا مِنْ حِينَ إِمْكَانِ الْوَطْءِ بَعْدَ الْعَقْدِ ^(٤) ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ سَقَطَ
تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةُ ^(٥) مَا أَتَى عَلَيْهِ ثَمَانُونَ يَوْمًا ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ،
وَعَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً بَعْدَ الثَّمَانِينَ ، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ، قَبْلَ
أَنْ يَصِيرَ مُضْغَةً بِحَالٍ ^(٦) . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ
انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ يَنْبَنِي
عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي وَقْتِ ^(٧) الطَّلَاقِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، فَيَكُونُ
الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ؛ لِيُسْقِطَ عَنْ نَفْسِهِ
نَفَقَتَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : طَلَّقْتُكَ فِي شَوَالٍ . فَتَقُولُ هِيَ : بَلْ فِي ذِي الْقَعْدَةِ .

وَلَحْظَةٌ .

وَأَقَلُّ عِدَّةِ الْأَمَةِ أَقَلُّ الْحَيْضِ مَرَّتَيْنِ ، وَأَقَلُّ الطُّهْرِ مَرَّةً وَلَحْظَةٌ مِنْ طُهْرِ طَلَّقَهَا
فِيهِ بِلَا وَطْءٍ ؛ وَذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْقُرْءَ حَيْضَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا :

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَةٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْنَةُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعَى مَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ ، وَالْأَصْلُ وَجُوبُهَا ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ . فَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، قَبْلَ قَوْلِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُقَرُّ عَلَى نَفْسِهَا بِمَا هُوَ أَغْلَظُ . وَلَوْ انْعَكَسَ الْحَالُ ، فَقَالَ : طَلَّقْتُكَ فِي ذِي الْقَعْدَةِ ، فَلِي رَجْعَتُكَ . قَالَتْ : بَلْ طَلَّقْتَنِي فِي شَوَّالٍ ، فَلَا رَجْعَةَ لَكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ نِكَاحِهِ ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي إِثْبَاتِ الطَّلَاقِ وَنَفْيِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ . [٤٧/٧ و] إِذَا ثَبِتَ ذَلِكَ ، فَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهَا . فَأَنْكَرَهَا الزَّوْجُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : عَلَيْهَا الْيَمِينُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهَا يَمِينٌ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا ، فَقَالَ : لَا يَمِينُ فِي نِكَاحٍ وَلَا طَلَاقٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا يَصِحُّ بِذَلِكَ ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهَا ، كَالْحُدُودِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . وَلِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ يُمَكِّنُ صِدْقَ مُدَّعِيهِ ، فَتَجِبُ الْيَمِينُ فِيهِ ، كَالْأَمْوَالِ . فَإِنْ نَكَلَتْ عَنْ الْيَمِينِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُقْضَى بِالنُّكُولِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا ^(٢) لَا يَصِحُّ بِذَلِكَ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ الزَّوْجُ ، وَلَهُ رَجْعَتُهَا ، بِنَاءً ^(٤) عَلَى الْقَوْلِ بِرَدِّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجَدَ النُّكُولَ مِنْهَا ،

الْقُرْءُ طَهْرٌ . فَأَقْلَهُمَا وَلَحْظَةٌ مِنْ طَهْرٍ طَلَّقَ فِيهِ بِلَا وَطْءٍ ، وَلَحْظَةٌ مِنْ حَيْضَةٍ أُخْرَى

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في : المغنى ٥٦٧/١٠ .

وَإِذَا قَالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتِي . فَقَالَ : قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُكَ .
فَأَنْكَرْتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا .

الشرح الكبير

ظَهَرَ صِدْقُ الزَّوْجِ ، وَقَوَى جَانِبُهُ ، وَالْيَمِينُ تُشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ قَوَى
جَانِبُهُ ، وَلِذَلِكَ شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ بِالْيَدِ فِي الْعَيْنِ ،
وَبِالْأَصْلِ فِي بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ فِي الدِّينِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ فِي عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا أَمْسَ ، أَوْ مُنْذُ شَهْرٍ ،
قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ الرَّجْعَةَ ، مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهَا ، كَالطَّلَاقِ . وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَغَيْرُهُمْ . فَإِنْ قَالَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا :
كُنْتُ رَاجِعْتُكَ فِي عِدَّتِكَ . فَأَنْكَرْتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِإِجْمَاعِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ
ادَّعَاها فِي زَمَنِ لَا يَمْلِكُهَا ، وَالْأَصْلُ عَدْمُهَا وَحُصُولُ الْبَيِّنَةِ .

٣٦٦١ - مسألة : (إِذَا قَالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتِي . فَقَالَ : قَدْ كُنْتُ
رَاجِعْتُكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي زَمَنِ
يُمْكِنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا وَبَقَاؤُهَا ، فَبَدَأَتْ فَقَالَتْ : قَدْ (١) انْقَضَتْ
عِدَّتِي . فَقَالَ : قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُكَ . فَأَنْكَرْتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا
بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ ؛ لِإِمْكَانِهِ ، فَصَارَتْ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ
بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ .

الإِنْصَافُ

فِي وَجْهِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتِي . فَقَالَ : قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُكَ . فَأَنْكَرْتَهُ ،

(١) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَإِنْ سَبَقَ فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُهَا .

٣٦٦٢ - مسألة : (وَإِنْ سَبَقَ فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ) فَأَنْكَرَهَا (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ ، سَوَاءً سَبَقَهَا بِالِدَّعْوَى أَوْ سَبَقَتْهُ . وَهُوَ وَجْهٌ ثَانٍ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْبَيِّنُونَ ، وَالْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهَا ، وَلِأَنَّ مَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ سَابِقًا ، قَبِلَ ^(١) مَسْبُوقًا ، كَسَائِرِ مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَدْعِي مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ ^(٢) قَوْلَهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُوَلَّى وَالْعَيْنُ إصَابَةَ امْرَأَتِهِ ، فَأَنْكَرَتْهُ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ الْبَيِّنُونَ ، وَهُوَ مُفْضٍ إِلَيْهَا ، مَا لَمْ يَوْجِدْ مَا يَرْفَعُهُ وَيُزِيلُ حُكْمَهُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ ^(٣) قَوْلَ مَنْ أَنْكَرَهُ ، بِخِلَافِ مَا

فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ .

قوله : وَإِنْ سَبَقَ ، فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصْحُ ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصْحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) فِي م : « كَانَ كَذَلِكَ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ م .

وَأِنْ تَدَاْعِيَا مَعًا ، قُدِّمَ قَوْلُهَا . وَقِيلَ : يُقَدَّمُ قَوْلٌ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ .

المقنع

قاسوا عليه .

٣٦٦٣ - مسألة : (وَإِنْ تَدَاْعِيَا مَعًا ، قُدِّمَ قَوْلُهَا) لِأَنَّ خَبَرَهَا
بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا يَكُونُ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَلَا يُقْبَلُ
(وَقِيلَ : يُقَدَّمُ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ) ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ احْتِمَالًا . وَالصَّحِيحُ
الْأَوَّلُ .

فصل : فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ فَقَالَ : قَدْ أَصَبْتُكَ ، فَلْيَرْجِعْكَ .
فَأَنْكَرْتَهُ ، أَوْ قَالَتْ : قَدْ أَصَابَنِي ، فَلْيِ الْمَهْرُ كَامِلًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ
مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بَيِّقِينَ ، وَلَيْسَ لَهُ رَجْعُهَا فِي
الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَنْكَرَ الْإِصَابَةَ ، فَهُوَ يُقَرِّقُ عَلَى نَفْسِهِ بَيِّنَاتِهَا ، وَأَنَّهُ لَا
رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِنْ أَنْكَرَتْهَا هِيَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَلَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ
الْمَهْرِ ، وَإِنْ أَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . هَذَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ ،
فَإِنْ كَانَ اِخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ ، وَادَّعَى إِصَابَتَهَا فَأَنْكَرْتَهُ ، لَمْ يَرْجَعْ

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « التَّرْغِيبِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقُدِّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ »
وغيره . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُهَا . قَالَ فِي « الْوَاضِحِ » فِي الدَّعَاوَى : نَصٌّ
عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو الْفَرَجِ الشَّيرَازِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُتَوَرِّ » . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : جَزَمَ بِهِ ابْنُ الْجَوَازِيِّ . وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِي « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » مَا ذَكَرْتُهُ أَوَّلًا ، فَلَعَلَّهُ أَطْلَعَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . وَأَطْلَقَهُمَا الزُّرْكَاشِيُّ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ تَدَاْعِيَا مَعًا ، قُدِّمَ قَوْلُهَا . هَذَا الْمُنْذَهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقُدِّمَ فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ،

عليها بشيء ؛ لأنه يُقَرُّ لها به ولا يدَّعيه . وإن كان هو المُنْكَر ، رَجَعَ عليها
 بِنُصْفِهِ . وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . فإن قيل : فلمَ قَبِلْتُمْ قَوْلَ
 الْمُؤَلَّى وَالْعَيْنِ فِي الْإِصَابَةِ ، ولمَ تَقْبَلُوهُ هَهُنَا ؟ قلنا : لأنَّ^(١) الْمُؤَلَّى
 وَالْعَيْنِ يَدَّعِيَانِ مَا يُتَّقَى النِّكَاحَ عَلَى الصَّحَّةِ ، وَيَمْنَعُ فُسْخَهُ ، وَالْأَصْلُ
 صِحَّةُ الْعَقْدِ وَسَلَامَتُهُ ، فَكَانَ قَوْلُهُمَا مُوَافِقًا لِلْأَصْلِ ، فَقَبِلَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا
 قَدْ وَقَعَ مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَيُزِيلُهُ ، وَهُوَ مَا وَالِي^(٢) بَيْنُونَتِهِ ، وَقَدْ اخْتَلَفَا فِيهَا
 يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ ، وَيُثَبِّتُ لَهُ الرِّجْعَةَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، فَكَانَ قَوْلُهُ
 مُخَالَفًا لِلْأَصْلِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، وَلَأنَّ الْمُؤَلَّى وَالْعَيْنِ يَدَّعِيَانِ الْإِصَابَةَ فِي
 مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ الْخَلْوَةُ وَالتَّمَكُّينُ مِنَ الْوَطْءِ ؛ لِأنَّهُ لَوْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ
 لَمَا اسْتَحَقَّتَا الْفُسْخَ بَعْدَ الْوَطْءِ ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِيهَا يَخْتَصُّ بِهِ ، وَفِي
 مَسْأَلَتِنَا لَمْ تَحَقَّقْ خَلْوَةٌ وَلَا تَمَكُّينٌ ؛ لِأنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ لَوَجَبَ الْمَهْرُ
 كَامِلًا ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَمْرِ ظَاهِرٍ لَا يَخْتَصُّ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ
 مُدَّعِيهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ . وَهَلْ تُشْرَعُ الْيَمِينُ فِي حَقِّ مَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

و « الْحَاوِي » ، و « النَّظْم » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ،^(٣) و « الْمُحَرَّر »^(٤) .
 وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّر » .^(٥) قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا
 الْمَذْهَبُ^(٦) . وَقِيلَ : يُقَدَّمُ قَوْلُ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِأَيِّ الْخُطَابِ فِي
 « الْهَدَايَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّر » ، وَالزَّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : يُقَدَّمُ قَوْلُهُ مُطْلَقًا .

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « إِلَى » .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

(٤ - ٤) سقط من : الْأَصْل ، ط .

فصل : والخلوّة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها ، في ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله : حُكْمُهَا حُكْمُ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا . وهذا قول الشافعى^(١) القديم . وقال أبو بكر : لا رجعة له عليها ، إلّا أن يُصيّبها . وبه قال أبو حنيفة ، وصاحباها ، والشافعى^(٢) في الجديد ؛ لأنها غير مُصابة ، فلا يستحق رجعتها ، كالتى لم يخل بها . ووجه الأول قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ [٤٨/٧] اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾^(٣) . ولأنها مُعتدة من طلاق لا عَوْضَ فيه ، ولم تستوفِ عدده ، فثبتت عليها الرجعة ، كالموطوءة ، ولأنها مُعتدة يلحقها طلاقه ، فملك رجعتها ، كالتى أصابها . وفارق التى لم يخل بها ، فإنها بائن منه لا عِدَّةَ لها ، ولا يلحقها طلاقه ، وإنما تكون الرجعة للمُعتدة التى يلحقها طلاقه . والخلاف في هذا مبني على وجوب العِدَّة بالخلوة من غير إصابة ، ويُذكر في موضعه ، إن شاء الله تعالى .

وأطلقهن في « الفروع » .
تنبيه : محل الخلاف ، إذا قلنا : القول قوله في المسألة التى قبلها . وهو واضح .

فائدة : متى قلنا : القول قولها . فمع يمينها عند الخرقى ، والمُصنّف . وقدمه في « الرّعايتين » ، و « الحاوى » . وقال القاضى : قياس المذهب ، لا يجب عليها

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى زَوْجُ الْأَمَةِ بَعْدَ عِدَّتِهَا ^(١) أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا ^(٢) ، فَأَنْكَرَتْهُ ، وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وبذلك قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال أبو يوسف ، ومحمد : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ مَوْلَاهَا مَقْبُولٌ فِي نِكَاحِهَا ، فَقُبِلَ فِي رَجْعَتِهَا ، كَالْحُرَّةِ إِذَا أَقَرَّتْ . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ ، فَقُبِلَ انْكَارُهَا لِلرَّجْعَةِ كَالْحُرَّةِ ، وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ مِنْهُمَا فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَيَكُونُ الْمُنَازَعُ هِيَ دُونَ سَيِّدِهَا ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ ، وَإِنَّمَا قُبِلَ قَوْلُ السَّيِّدِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ ، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ . وَإِنْ صَدَّقَتْهُ وَكَذَّبَهُ مَوْلَاهَا ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ تَعَلَّقَ بِهَا ، وَحَلَّتْ لَهُ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ أَقَرَّتْ أَنَّ مُطَلَّقَهَا كَانَ رَاجِعَهَا ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ قَبُولِ انْكَارِهَا قَبُولُ تَصْدِيقِهَا ، كَالَّتِي تَزَوَّجَتْ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ انْكَارُهَا وَلَا يُقْبَلُ تَصْدِيقُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَوْلَاهَا إِذَا عَلِمَ صِدْقَ الزَّوْجِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا ، وَلَا تَزْوِيجُهَا ، وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا ، فَهِيَ حَرَامٌ عَلَى سَيِّدِهَا ، وَلَا يَحِلُّ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا إِلَّا مُكْرَهَةً ، كَمَا قَبْلَ طَلَاقِهَا .

فصل : وَلَوْ قَالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتِي . ثُمَّ قَالَتْ : مَا انْقَضَتْ بَعْدُ . فَلَهُ

الإنصاف يمين . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَكَذَا لَوْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، لَوْ نَكَلْتُمْ ، لَمْ يُقْضَ عَلَيْهَا بِالتَّكْوِيلِ . قَالَ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ . وَلِلْمُصَنِّفِ

فصل : وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ،
وَيَطَّأَهَا فِي الْقُبُلِ ، وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي
الْفَرْجِ ، وَإِنْ لَمْ [٢٤٣] يُنْزَلَ .

الشرح الكبير

رَجَعْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِكَذِبِهَا فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ حَقُّ عَلَيْهَا ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهَا . وَلَوْ
قَالَ : أَخْبَرْتَنِي بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . ثُمَّ رَاجَعَهَا ^(١) ، ثُمَّ أَقَرَّتْ بِكَذِبِهَا فِي
انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، أَوْ أَنْكَرَتْ مَا ذَكَرَ عَنْهَا ، وَأَقَرَّتْ بِأَنَّ عِدَّتَهَا لَمْ تَنْقُضِ ،
فَالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ بِخَبَرِهَا عَنْ
ذَلِكَ ، وَقَدْ رَجَعَتْ عَنْ خَبَرِهَا ، فَقَبِلَ رُجُوعُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى
تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيَطَّأَهَا فِي الْقُبُلِ ، وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ تَغْيِيبُ
الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ ، وَإِنْ لَمْ يُنْزَلَ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا لَمْ يُدْخَلْ
بِهَا تُبَيِّنُهَا طَلَّقَةً ^(٢) ، وَتُحَرِّمُهَا الثَّلَاثَ مِنَ الْحُرِّ ، وَالْإِثْنَانِ مِنَ الْعَبْدِ . وَقَدْ
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْمُدْخُولِ بِهَا [٤٨/٧ ط] تَبَيَّنُ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ ،
وَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَلَّقُهَا رَجْعَتَهَا ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْعِدَّةِ ، وَلَا عِدَّةَ

احْتِمَالٌ ، يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ إِذَا نَكَلَتْ وَلَهُ الرَّجْعَةُ ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِرَدِّ الْيَمِينِ .
تَنْبِيهِ : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ،
وَيَطَّأَ فِي الْقُبُلِ . إِذَا كَانَ مَعَ انْتِشَارٍ . قَالَ الْأَصْحَابُ .

وظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ . وَلَوْ كَانَ خَصِيًّا أَوْ

(١) فِي م : رَاجَعْتُهَا .

(٢) فِي م : طَلْقَةٍ .

قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ
ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ
تَعْتَدُونَهَا ﴾ (١) . فَبَيَّنَ سَبْحَانَهُ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، فَتَبَيَّنَ بِمُجَرَّدِ طَلَاقِهَا ،
وَتَصِيرُ كَالْمَدْخُولِ بِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا .
فَإِنْ رَغِبَ فِيهَا مُطَلَّقُهَا ، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ ، لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ
يَتَزَوَّجَهَا بِرِضَاهَا نِكَاحًا (٢) جَدِيدًا ، وَتَرْجِعُ إِلَيْهِ بِطَلْقَتَيْنِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا
اَثْنَتَيْنِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ
تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ
حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا
مَضَى ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ الْمُطَلَّقةَ ثَلَاثًا بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَا تَحِلُّ لَهُ (٣)
حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ
مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (٤) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ امْرَأَةً رِفَاعَةَ
الْقُرْظِيَّ جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ رِفَاعَةَ ، فَطَلَّقَهَا
آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ بَعْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، (٥) وَإِنَّهُ

نَائِمًا أَوْ مُعْمًى عَلَيْهِ ، وَأَدْخَلَتْ ذِكْرَهُ فِي فَرْجِهَا ، أَوْ مَجْنُونًا أَوْ ظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةٌ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فِي الْخَصِيِّ أَنْ يَكُونَ مَمَّنْ يُنْزَلُ . وَقِيلَ :
لَا تَحِلُّ بِوَطْءِ نَائِمٍ وَمُعْمًى عَلَيْهِ وَمَجْنُونٍ . وَقِيلَ : لَا يُحِلُّهَا وَطْءُ مُعْمًى عَلَيْهِ
وَمَجْنُونٍ . وَقِيلَ : لَوْ وَطَّئَهَا يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ، لَمْ يُحِلِّهَا . فَاَلْمَذْهَبُ خِلَافُهُ مَعَ الْإِثْمِ .

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والله ما معه إلا مثل هذه الهدية^(١) . وأخذت بهدية من جلبابها . فتبسّم رسول الله ﷺ ضاحكاً ، وقال : « لعلك^(٢) تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك ، وتذوقي عسيلته » . متفق عليه^(٣) .
وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه . وجُمهور العلماء على أنها لا تحل للزوج الأول حتى يطأها الثاني وطأاً يوجد فيه التقاء الختانين ، إلا أن سعيد بن المسيّب من بينهم ، قال : إذا تزوّجها تزويجاً صحيحاً ، لا يريد به إحلالاً ، فلا بأس أن يتزوّجها الأول^(٤) . قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيّب هذا ، إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ .
ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى ، وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته ، لا يعرج على شيء سواه ، ولا يسوغ لأحد المصير إلى^(٥) غيره ، مع ما عليه جملة أهل العلم ؛ منهم علي بن أبي طالب ، وابن عمر^(٦) ، وابن عباس ، وجابر ، وعائشة ، رضي الله عنهم ، ومن بعدهم مسروق ، والزهرى ، ومالك ،

الإنصاف

(١) سقط من : م .

وهدية الثوب : طرف الثوب الذي لم ينسج ، والمعنى : أرادت متاعه وأنه رخو مثل طرف الثوب لا يغني عنها شيئاً .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٠ .

(٤) سقط من : م . والأثر أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٤٩/٢ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) بعده في م : « وابن عمرو » .

الشرح الكبير وأهل المدينة، والثوري، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وأبو عبيد، وغيرهم.

فصل: ويُسْتَرَطُّ لِحْلَها لِلأَوَّلِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ؛ أَحَدُها، أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا [٤٩/٧ و] غَيْرَهُ، فَلَوْ كَانَتْ أُمَةً، فَوَطَّئَهَا سَيِّدُها، لَمْ تَحِلَّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وَهَذَا لَيْسَ بِزَوْجٍ. الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ نِكَاحًا صَحِيحًا، فَلَوْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يُحِلَّها الْوَطْءُ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يُحِلُّها ذَلِكَ^(١). وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ. وَخَرَّجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ الْمُحْلَلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ^(٢). فَسَمَّاهُ مُحْلَلًا مَعَ فسادِ نِكَاحِهِ. وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وَإِطْلَاقُ النِّكَاحِ يَقْتَضِي الصَّحِيحَ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، فَتَزَوَّجَ تَزَوُّجًا فَاسِدًا، لَمْ يَحْنَثْ. وَلَوْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ، لَمْ يَبْرَ بِالتَّزَوُّجِ الْفَاسِدِ. وَلِأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ التَّزْوِيجِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِيهِ، مِنْ الْإِحْصَانِ، وَاللَّعَانِ، وَالظُّهَارِ، وَالْإِلْيَاءِ، وَالتَّقَةِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ مُحْلَلًا، فَلِقَصْدِهِ التَّحْلِيلَ فِيمَا لَا يَحِلُّ، وَلَوْ أَحَلَّ حَقِيقَةً لَمَا لَعِنَ، وَلَا لَعِنَ الْمُحْلَلُ لَهُ، وَإِنَّمَا هَذَا

(١) سقط من: م.

(٢) تقدم تخريجه في ٤٠٦/٢٠.

فَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا بَقِيَ مِنْ ذِكْرِهِ قَدْرُ الْحَشْفَةِ ، فَأُولَجَهُ ، أَوْ وَطَّعَهَا
زَوْجٌ مُرَاهِقٌ ،

الشرح الكبير

كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ » ^(١) . وقال
الله تعالى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾ ^(٢) . ولأنَّه وَطَّءَ في غير
نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ وَطَّءَ الشُّبْهَةِ . وعلى هذا ، لو وَطَّعَهَا بِشُبْهَةٍ ، لم
تُبَحِّ ؛ لأنَّه ^(٣) غيرُ نِكَاحٍ . الشرطُ الثالثُ ، أَنْ يَطَّأَهَا فِي الْفَرْجِ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ . فعلى هذا ، إِنْ وَطَّعَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ،
لم يُحِلَّهَا ؛ لأنَّه عَلَّقَ الْحِلَّ عَلَى ذَوَاقِ ^(٤) الْعُسَيْلَةِ ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْوَطْءِ
فِي الْفَرْجِ ، وَأَدْنَاهُ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ . وَإِنْ لم يُنْزَلْ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ
الْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ ^(٥) بِهِ ، وَلَوْ أُولَجَ الْحَشْفَةَ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ لم تَحِلَّ ؛ لِأَنَّ
الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ ^(٥) بِذَوَاقِ الْعُسَيْلَةِ ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ .

٣٦٦٤ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا) قَدْ (بَقِيَ مِنْ ذِكْرِهِ قَدْرُ
الْحَشْفَةِ ، فَأُولَجَهُ) أَحَلَّهَا ، وَإِلَّا فَلَا (وَإِنْ وَطَّعَهَا زَوْجٌ مُرَاهِقٌ ، أَحَلَّهَا)
فِي قَوْلِهِمْ ، إِلَّا مَالِكًا ، وَأَبَا عُبَيْدٍ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : لَا يُحِلَّهَا . وَيُرَوَّى ذَلِكَ

فائدة : قوله : وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ، وَبَقِيَ مِنْ ذِكْرِهِ قَدْرُ الْحَشْفَةِ ، فَأُولَجَهُ ،
أَحَلَّهَا . هذا بلا نزاع . وكذا لو بَقِيَ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ الْحَشْفَةِ ، فَأُولَجَ قَدْرَهَا . على

(١) تقدم تخريجه في ٤١٤/٢٠ .

(٢) سورة التوبة ٣٧ .

(٣) بعده في م : « في » .

(٤) في الأصل : « ذوق » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

أَوْ ذِمِّيٌّ وَهِيَ ذِمِّيَّةٌ ، أَحَلَّهَا ،

الشرح الكبير

عن الحسن ؛ لأنه وطءٌ من غير بالغٍ ، فأشبهه وطء الصَّغِيرِ . ولنا ، ظاهرُ النصِّ ، وأنه وطءٌ من زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ ، فأشبهه البالغُ ، ويُخالفُ الصَّغِيرَ ؛ فإنه لا يُمكنُ الوطءُ منه ، ولا تُذاقُ عُسَيْلَتُهُ . قال القاضي : يُشترطُ أن يكونَ له اثنتا عشرةَ سنةً ؛ لأنَّ من دون ذلك لا يُمكنُ المُجماعةُ . ولا معنى لهذا ؛ فإنَّ الخلافَ في المُجامعِ ^(١) ، ومتى أمكنه الجماعُ ، فقد وُجدَ منه المقصودُ ، فلا معنى لاعتبارِ سنٍّ ما وردَ ^(٢) الشرعُ باعتبارِها ، وتقديرِ بمجردِ الرأْيِ والتَّحَكُّمِ .

٣٦٦٥ - مسألة : فإن كانت ذِمِّيَّةً ، فوطئها زَوْجُها [٤٩/٧ ط] الذِمِّيُّ ، أَحَلَّهَا لمُطَلَّقِهَا المُسلمِ . نصَّ عليه أحمدُ . وقال : هو زوجٌ ، وبه تَجِبُ المُلاعنةُ والقَسَمُ . وبه قال الحسنُ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال رِبِيعَةُ ، ومالكٌ : لا يُحِلُّهَا . ولنا ، ظاهرُ الآيَةِ ، ولأنَّه وطءٌ من زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ تامٍّ ، أشبهه وطءُ المُسلمِ .

الإنصاف

الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . وفي « التَّرجِيبِ » وَجْهٌ ، لا يُحِلُّهَا إِلَّا بِإِيجَابِ كُلِّ البَقِيَّةِ . قوله : أو وَطئها مُراهقٌ ، أَحَلَّهَا . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « الهِدايَةِ » ، و « المذهبِ » ، و « مَسْبُوكِ الدَّهَبِ » . و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحَاوِيِ »

(١) في م : « المُجماعة » .

(٢) بعده في الأصل : « به » .

فصل : فَإِنْ كَانَا مَجْنُونَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، فَوَطَّئَهَا ، أَحَلَّهَا . وقال أبو عبد الله ابن حامد : لَا يُحِلُّهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُبَاحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ الْعَاقِلَ . وَقَوْلُهُ : لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْجُنُونَ إِنَّمَا هُوَ تَغْطِيَةُ الْعَقْلِ ، وَلَيْسَ الْعَقْلُ شَرْطًا فِي الشَّهْوَةِ وَحُصُولِ اللَّذَّةِ ، بِدَلِيلِ « الْبَهَائِمِ » ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ ذَاهِبَ الْحِسِّ ، كَالْمَضْرُوعِ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْصُلِ الْحِلُّ بِوَطْئِهِ ، وَلَا بِوَطْءِ مَجْنُونَةٍ فِي هَذِهِ الْحَالِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ ، وَلَا تَحْصُلُ لَهَا لَذَّةٌ . وَلَعَلَّ ابْنَ حَامِدٍ إِنَّمَا أَرَادَ الْمَجْنُونَ الَّذِي هَذَا حَالُهُ ، فَلَا يَكُونُ هَهُنَا اخْتِلَافٌ . ^(١) « وَلَوْ وَطِئَ » مُعْمَى عَلَيْهَا ، أَوْ نَائِمَةً لَا تُحِسُّ بِوَطْئِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَحِلَّ بِهَذَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَيَحْتَمِلُ حُصُولُ الْحِلِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ . فَإِنْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً ، فَظَنَّهَا أُجْنَبِيَّةً ، أَوْ ظَنَّهَا جَارِيَّتَهُ ، فَوَطَّئَهَا ، فَإِذَا هِيَ امْرَأَتُهُ ، أَحَلَّهَا ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ نِكَاحًا صَحِيحًا . وَلَوْ وَطَّئَهَا فَأَفْضَاهَا ، أَوْ وَطَّئَهَا وَهِيَ مَرِيضَةٌ تَتَضَرَّرُ بِوَطْئِهِ ، أَحَلَّهَا ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ هَهُنَا لِحَقِّهَا . وَإِنْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، أَوْ مُعْمَى عَلَيْهِ ، لَمْ تَحِلَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذُقْ عُسَيْلَتَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ .

الصَّغِيرِ ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » الإِنْصَافِ [٩٦/٣ ط] ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ الْقَاضِي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ اثْنَتَيْنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « وكوطة » .

فصل : فإن كان خَصِيًّا ، أو مَسْلُولًا ، أو مَوْجُوعًا ، حَلَّتْ بَوَاطِنُهُ ؛ لَأَنَّهُ يَطَأُ كَالْفَحْلِ ، ولم يَفْقَدْ إِلَّا الْإِنْزَالَ ، وهو غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْإِحْلَالِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قال أَبُو بَكْرٍ : وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْخَصِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُحِلُّهَا ؛ فَإِنَّ أَبَا طَالِبٍ سَأَلَهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَتَزَوَّجُ الْخَصِيَّ ، تُسْتَحَلُّ بِهِ ؟ قال : لا (١) خَصِيٌّ يَذُوقُ (٢) الْعُسَيْلَةَ . قال أَبُو بَكْرٍ : وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ مُهَنَّا ، أَنَّهَا تَحِلُّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْخَصِيَّ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ ، فَلَا تَنَالُ لَذَّةَ الْوَطْءِ ، فَلَا تَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْخَصِيَّ فِي الْغَالِبِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْوَطْءُ ، أَوْ لَيْسَ مَظْنَةً الْإِنْزَالِ ، فَلَا يَحْصُلُ الْإِحْلَالُ بَوَاطِنِهِ ، كَالْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ . وَالْأَوَّلُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، حُصُولُ الْإِحْلَالِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بَوَاطِنُ الْمُرَاهِقِ الَّذِي لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ ، وَلِذَلِكَ تَحِلُّ الْمُرَاهِقَةُ الَّتِي لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهَا الْإِنْزَالُ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، كَذَلِكَ هَذَا . وَعَلَى هَذَا ، يُمْنَعُ أَنَّهُ (٣) لَا يَذُوقُ (٤) الْعُسَيْلَةَ إِذَا حَصَلَ مِنْهُ الْانْتِشَارُ كَغَيْرِ الْبَالِغِ ، وَلَدْخُولِهِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ .

عَشْرَةَ سَنَةٍ . وَنَقَلَهُ مُهَنَّا . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَعَنْهُ ، عَشْرَ سِنِينَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » . وَيَأْتِي فِي بَابِ اللَّعَانِ ، أَقْلُ سِنٍ يَحْصُلُ بِهِ الْبُلُوغُ لِلْعُلَامِ . وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْغُسْلِ .

(١ - ١) فِي م : « حَتَّى تَذُوقَ » .

(٢) فِي م : « أَنْ » .

(٣) فِي م : « تَلُوقَ » .

وَأَنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبْرِ ، أَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ بِمِلْكٍ يَمِينٍ ، لَمْ
تَحِلَّ ، وَأَنْ وَطِئَتْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، لَمْ تَحِلَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

٣٦٦٦ - مسألة : (وَأَنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبْرِ ، أَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ
بِمِلْكٍ يَمِينٍ ، لَمْ تَحِلَّ) لِأَنَّ الْوَطْءَ [٥٠/٧ و] فِي الدُّبْرِ لَا تَذُوقُ بِهِ
الْعُسَيْلَةَ ، وَالْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ وَبِمِلْكِ الْيَمِينِ وَطْءٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ ، فَلَا يَدْخُلُ
فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . فَبَقِيَ عَلَى الْمَنْعِ .

فصل : فَإِنْ وَطِئَهَا فِي رِدَّتِهِ ، أَوْ رِدَّتِهَا ، لَمْ يُحِلَّهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَى
الْإِسْلَامِ ، فَقَدْ وَقَعَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ تَأْمٍّ ؛ لِانْعِقَادِ سَبَبِ الْبَيِّنُونَةِ ،
وَأِنْ لَمْ يُسَلِّمْ^(١) فِي الْعِدَّةِ ، فَلَمْ يُصَادِفِ الْوَطْءُ نِكَاحًا . وَهَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فَوَطِئَهَا^(٢) الزَّوْجُ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ ، لَمْ يُحِلَّهَا لِذَلِكَ .

الإنصاف

قوله : وَأَنْ وَطِئَتْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، لَمْ تَحِلَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَكَذَا قَالَ
فِي « الْمَذْهَبِ » ، كَالنِّكَاحِ الْبَاطِلِ ، وَفِي الرِّدَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يُحِلَّهَا فِي الْمَنْصُوصِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَنَصَرَهُ
الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الرَّعَائِشِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : تَحِلُّ . وَهُوَ تَخْرِيجُ لَأَبَى
الْخَطَّابِ . فَيَجِئُ عَلَيْهِ إِحْلَالُهَا بِنِكَاحِ الْمُحَلِّلِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
وَأُطْلِقَ الْوَجْهَيْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

(١) فِي م : « تَسَلَّمَ » . .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ، أَحَلَّهَا .
وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يُحِلُّهَا .

٣٦٦٧ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ،
أَوْ إِحْرَامٍ ، أَحَلَّهَا . وقال أصحابنا : لَا يُحِلُّهَا) اشترط أصحابنا أن يكون
الوطء حلالاً . فعلى قولهم ، « إِنْ وَطِئَهَا » فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ
إِحْرَامٍ ، أَوْ صِيَامٍ فَرَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ مِنْهُمَا ، لَمْ تَحِلَّ . وهو قول
مالك ؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى ، فلم يحصل به الإخلال ، كوطء
المُرْتَدَّةِ . وظاهر النصّ حِلُّها ، وهو قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
غَيْرَهُ ﴾ . وهذه قد نكحت زَوْجًا غَيْرَهُ ، وأيضاً قوله عليه السلام : « حَتَّى
تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ » ^(١) . وقد وجد ، ولأنه وطء في

قوله : وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ - وكذا في صَوْمٍ
فَرَضٍ - أَحَلَّهَا - هذا اختيارُ الْمُصَنِّفِ ، والشارح . وهو احتمال لأبي
الخطّاب - وقال أصحابنا : لَا يُحِلُّهَا . وهو المذهبُ المنصوصُ عن الإمام أحمد ،
رَحِمَهُ اللَّهُ . وعليه الأصحاب ، كما قال الْمُصَنِّفُ هنا . وأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي
« الْخُلَاصَةِ » .

فائدة : لو وَطِئَهَا وَهِيَ مُحَرَّمَةُ الْوَطْءِ ؛ لِمَرَضٍ ، أَوْ ضَيْقِ وَقْتِ صَلَاةٍ ، أَوْ
فِي الْمَسْجِدِ ، أَوْ لِقَبْضِ مَهْرٍ ، وَنَحْوِهِ ، أَحَلَّهَا ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ لَا لَمَعْنَى فِيهَا ، بَلْ ^(٢)
لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وفي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، و « الْمُفْرَدَاتِ » : مَنَعٌ وَتَسْلِيمٌ . وقال

(١) في الأصل : « أوطئها » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٠ .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

وَأِنْ كَانَتْ أَمَةٌ فَاشْتَرَاهَا مُطْلَقًا ، لَمْ تَحِلَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ .
المقنع

الشرح الكبير

نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي مَحَلِّ الْوَطْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّمَامِ ، فَأَحْلَاهَا ، كَالْوَطْءِ الْمُبَاحِ ، وَكَأَلَوْ وَطِئَهَا وَقَدْ ضَاقَ وَقْتُ الصَّلَاةِ ، أَوْ وَطِئَهَا مَرِيضَةً يَضُرُّهَا الْوَطْءُ . وَهَذَا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا وَطْءُ الْمُرْتَدَّةِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَأَشْرَنَاهُ إِلَى الْفَرْقِ .

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَهَا مَمْلُوكًا ، وَوَطِئَهَا ، أَحْلَاهَا . وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي عُمُومِ النَّصِّ ، وَوَطْؤُهُ كَوَطْءِ الْحُرِّ .

٣٦٥٨ - مسألة : (وَلَوْ كَانَتْ أَمَةٌ فَاشْتَرَاهَا مُطْلَقًا ، لَمْ يَحِلَّ)

لَهُ وَطْؤُهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ) وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : تَحِلُّ لَهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَخْتَصُّ الزَّوْجِيَّةَ ، فَاتَّزَرَ فِي

بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا نُسَلِّمُ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَّمَهُ بِالتَّحْرِيمِ ، فَتَطَرَّدَ ، وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي جَمِيعِ الْأُصُولِ ؛ كَالصَّلَاةِ فِي دَارِ غَضَبٍ ، وَثَوْبٍ حَرِيرٍ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ ^(١) وَالْأَرْبَعِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : لَوْ نَكَحَتْ الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا زَوْجًا آخَرَ فَخَلَا بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ، وَقُلْنَا : يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ بِالْخُلُوةِ وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ - وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ - ثُمَّ وَطِئَهَا فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ ، فَهَلْ يُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . حَكَاهُمَا صَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يُحِلُّهَا .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ ، فَاشْتَرَاهَا مُطْلَقًا ، لَمْ تَحِلَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ .

(١) فِي النسخ : « الْخَامِسَةِ » .

المقنع وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ طَلَّقَتَيْنِ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ،
سَوَاءً عَتَقًا أَوْ بَقِيًّا عَلَى الرِّقِّ .

الشرح الكبير التحريم بها . وقول الله عز وجل : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَلَا نَعُولُ عَلَى مَا خَالَفَهُ ، وَلَأَنَّ الْفَرْجَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا مُبَاحًا ، فَسَقَطَ هَذَا .

٣٦٦٩ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ اثْنَتَيْنِ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاءً عَتَقًا أَوْ بَقِيًّا عَلَى الرِّقِّ) وجملة ذلك ، أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ ، فَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ، فَطَلَّاقُهُ ثَلَاثٌ ، حُرَّةٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، فَطَلَّاقُهُ اثْنَتَانِ ، حُرَّةٌ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً . فَإِذَا طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٌ ، [٥٠/٧ ظ] وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ ^(١) . وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ ، وَالتَّفْرِيعُ عَلَيْهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ تَحْرِيمًا لَا يَنْحَلُّ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، فَلَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ . هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ،

الإيضاح قوله : وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ طَلَّقَتَيْنِ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ؛ سَوَاءً عَتَقًا أَوْ بَقِيًّا عَلَى الرِّقِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ« النَّظْمِ » : لَمْ يَمْلِكْ نِكَاحَهَا عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ

(١) انظر ما تقدم في ٣٠٧/٢٢ .

وَبَقِيَ عِنْدَهُ عَلَى وَاحِدَةٍ . وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْمَمْلُوكَيْنِ : « إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ ، ثُمَّ عَتَقَهَا ^(١) ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا » ^(٢) . وَقَالَ : لَا أَرَى شَيْئًا يَذْفَعُهُ ، وَغَيْرُ وَاحِدٍ يَقُولُ بِهِ ، أَبُو سَلَمَةَ ، وَجَابِرٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٣) . وَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ عَلَى ^(٤) الْأَوَّلِ . وَقَالَ فِي حَدِيثِ عَثْمَانَ وَزَيْدٍ ^(٥) فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ : جَيِّدٌ ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْوِيهِ « عُمَرُ بْنُ مُعْتَبٍ » ^(٦) ، وَلَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : مَنْ أَبُو حَسَنِ ^(٧) هَذَا ؟ لَقَدْ حَمَلَ صَخْرَةً عَظِيمَةً . مُنْكَرًا لِهَذَا الْحَدِيثِ . قَالَ أَحْمَدُ : أَمَّا أَبُو حَسَنِ فَهُوَ عِنْدِي مَعْرُوفٌ ، وَلَكِنْ لَا أَعْرِفُ ^(٨) عُمَرَ ابْنَ مُعْتَبٍ ^(٩) . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ ، فَالْعَمَلُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ

فِي « الرَّعَايَةِ » : لَمْ تَحِلَّ لَهُ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنهُ ، يَمْلِكُ تَبَيُّنُ الثَّلَاثِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ طَلْقَتَيْنِ ، كَكَاْفِرٍ طَلَّقَ نِثْنَيْنِ ثُمَّ اسْتَرْقَى ثُمَّ تَزَوَّجَهَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَتَقَهَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي سَنَةِ طَلَاقِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٠٥/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ طَلَاقِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَجْتَبَى ١٢٦/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ طَلَّقَ أُمَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٧٣/١ .

(٣) الْمُسْنَدُ ٢٢٩/١ ، ٣٣٤ .

(٤) زِيَادَةُ مِنْ : م .

(٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣١٠/٢٢ .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : « عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ » . وَفِي م : « عُمَرُ بْنُ مَغِيثٍ » . خَطَأً . وَهُوَ عُمَرُ بْنُ مُعْتَبٍ ، وَيُقَالُ : ابْنُ أَبِي مُعْتَبٍ الْمَدَنِيِّ . رَوَى عَنْ أَبِي حَسَنِ مَوْلَى بَنِي نُوْفَلٍ ، وَعَنْهُ يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ . ضَعْفُوهُ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤٩٨/٧ .

(٧) أَبُو حَسَنِ مَوْلَى بَنِي نُوْفَلٍ الْمَدَنِيِّ ، رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَنْ الزُّهْرِيِّ وَعُمَرَ بْنِ مُعْتَبٍ . وَثَقُوهُ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٧٤ ، ٧٣/١٢ .

(٨-٨) فِي النُّسَخَتَيْنِ : « عُمَرُ بْنُ مَغِيثٍ » .

يَصَحُّ ، فَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَثْمَانَ وَزَيْدٍ ، وَبِهِ أَقُولُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ طَلَّقَ عَبْدٌ زَوْجَتَهُ الْأُمَةَ تَطْلِيقَتَيْنِ ، ثُمَّ عَتَقَ وَاشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ . وَلَوْ تَزَوَّجَ وَهُوَ عَبْدٌ ، فَلَمْ يُطَلِّقْهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، ثُمَّ عَتَقَ ، فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، أَوْ طَلَقَتَانِ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ الطَّلَاقِ حُرٌّ ، فَاعْتَبِرَ حَالَهُ حِينَئِذٍ ، كَمَا يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ فِي الْعِدَّةِ حِينَ وُجُودِهَا . وَلَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حُرٌّ كَافِرٌ ، فَسُبِيَ وَاسْتُرِقَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَا جَمِيعًا ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَاقَ الْعَبِيدِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِهِ حِينَ الطَّلَاقِ . وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كُفْرِهِ وَاحِدَةً وَرَاجَعَهَا ، ثُمَّ سُبِيَ وَاسْتُرِقَّ ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَقَةً وَاحِدَةً . وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كُفْرِهِ طَلَقَتَيْنِ ، ثُمَّ اسْتُرِقَّ ، فَأَرَادَ التَّزَوُّجَ بِهَا ، جَازَ ، وَلَهُ طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَقَتَيْنِ وَقَعَتَا غَيْرَ مُحَرَّمَتَيْنِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ^(١) حُكْمُهُمَا بِمَا يَطْرَأُ بَعْدَهُمَا ، كَمَا أَنَّ الطَّلَقَتَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ لَمَّا وَقَعَتَا مُحَرَّمَتَيْنِ ، لَمْ يُعْتَبَرُ^(٢) ذَلِكَ بِالْعِتْقِ بَعْدَهُمَا .

الإِنصَافُ الصُّغْرَى . وَكَذَاتَانِ هَذِهِ الرَّوَايَةُ فِي عِتْقِهِمَا مَعًا . فَعَلَيْهَا ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ . وَتَقَدَّمَ مَعْنَى ذَلِكَ فِي أَوَّلِ بَابٍ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ .

فَائِدَةٌ : لَوْ عَلِقَ الْعَبْدُ طَلَاقًا ثَلَاثًا بِشَرْطٍ ، فَوَجَدَ الشَّرْطَ بَعْدَ عِتْقِهِ ، لَزِمَتْهُ الثَّلَاثُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَتَقَيُّ لَهُ طَلَقَةٌ ، كَمَا لَوْ عَلِقَ الثَّلَاثَ بَعْتِقِهِ ، عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهَيْنِ .

تَنْبِيْهُ : هَذِهِ الْمَسَائِلُ كُلُّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيْهُ عَلَى ذَلِكَ

(١) فِي م : « يَتَغَيَّرُ » .

وإذا غابَ عن مُطَلَّقَتِهِ ، فَاتَّهَ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا
وَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمَكِّنًا ، فَلَهُ نِكَاحُهَا ، إِذَا غَلَبَ عَلَى
ظَنِّهِ صِدْقُهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٣٦٧٠ - مسألة : (وإذا غاب عن مُطَلَّقَتِهِ ، فَاتَّهَ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا
نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا وَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا) منه (وكان ذلك مُمَكِّنًا ، فله
نِكَاحُهَا ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا ، وَإِلَّا فَلَا) وجملة ذلك ، أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ
الْمَبْتُوتَةَ إِذَا مَضَى بَعْدَ طَلَاقِهَا زَمَنٌ يُمَكِّنُ فِيهِ أَنْقِضَاءُ عِدَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ
وَوَطْءٌ ، فَأَخْبَرَتْهُ بِذَلِكَ ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا ؛ إِمَّا بِأَمَانَتِهَا ، أَوْ بِخَبَرِ
غَيْرِهَا مِمَّنْ يَعْرِفُ حَالَهَا ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛
مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، [٥١/٧ و] وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو
عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى نَفْسِهَا وَعَلَى مَا
أَخْبَرَتْ بِهِ عَنْهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ هَذِهِ الْحَالِ عَلَى الْحَقِيقَةِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ،
فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا ، كَمَا لَوْ^(١) أَخْبَرَتْ بِأَنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ
يَعْرِفْ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :
لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا ، وَالْوَرَعُ أَنْ لَا يَنْكِحَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ
التَّحْرِيمُ ، وَلَمْ يُوجَدْ غَلْبَةُ ظَنٍّ تَنْقُلُ عَنْهُ ، فَوَجِبَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ

الإِنصاف

فِي أَوَّلِ بَابٍ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، فَبَعْضُ الْأَصْحَابِ يَذْكُرُهَا هُنَا ، وَبَعْضُهُمْ
يَذْكُرُهَا هُنَاكَ .

قوله : وإذا غابَ عن مُطَلَّقَتِهِ ، فَاتَّهَ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا وَأَنْقَضَتْ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير فاسبق عنها .

فصل : إذا أخبرت أن الزوج أصابها ، فأنكرها ، فالقول قولها في حلها للأول ، والقول قول الزوج في المهر ، ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها . فإن قال الزوج الأول : أنا أعلم أنه ما أصابها . لم يحل له نكاحها ؛ لأنه يقر على نفسه بتحريمها عليه^(١) . فإن عاد فأكذب نفسه ، وقال : قد علمت صدقها . دُين فيما بينه وبين الله تعالى ، فإذا علم حلها لم تحرم بكذبه . وهذا مذهب الشافعي . ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه . ولو قال : ما أعلم أنه أصابها . لم تحرم عليه بهذا ؛ لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقها^(٢) ، لا حقيقة العلم .

فصل : إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً ، وغاب ، فقضت عدتها وأرادت التزوج ، فقال وكيله : توقفي كيلا يكون راجعاً . لم يجب عليها التوقف ؛ لأن الأصل عدم الرجعة ، وحل النكاح ، فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه ، ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال ، لوجب

الإنصاف

عدتها ، وكان ذلك ممكناً ، فله نكاحها ، إذا غلب على ظنه صدقها ، وإلا فلا . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال في « الترغيب » : وقيل : لا يقبل قولها ، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة .

فائدتان : إحداهما ، لو كذبها الزوج الثاني في الوطء ، فالقول قوله في تنصيف المهر ، والقول قولها في إباحتها للأول ؛ لأن قولها في الوطء مقبول .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) في م : « صدقه » .

عليها التَّوَقُّفُ قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ اخْتِمَالَ الرَّجْعَةِ مُوجُودٌ ، سَوَاءٌ قَالَتْ أَوْ لَمْ يَقُلْ ، فَيُفْضَى إِلَى تَحْرِيمِ النِّكَاحِ عَلَى كُلِّ رَجْعِيَّةٍ غَابَ زَوْجُهَا أَبَدًا .

فصل : فإذا قالت : قد تزوجتُ من أجنبي . ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها ، لم يجز العقد ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ الْمُبِيحَ لِلْعَقْدِ قَدْ زَالَ ، فَزَالَتْ الْإِبَاحَةُ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِبْطَالٌ لِلْعَقْدِ الَّذِي لَزِمَهَا بِقَوْلِهَا ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَأَقَرَّتْ لَهُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنِ الْإِقْرَارِ .

ولو ادَّعَتْ نِكَاحَ حَاضِرٍ وَإِصَابَتَهُ ، وَأُنْكِرَهَا ^(١) الْإِصَابَةَ ، حَلَّتْ لِلأَوَّلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا تَحِلُّ ^(٢) . ^(٣) قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَ« قَالَ فِي » « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ : بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ . وَكَذَا إِنْ تَزَوَّجَتْ حَاضِرًا وَفَارَقَهَا ، وَادَّعَتْ إِصَابَتَهُ وَهُوَ مُنْكِرُهَا . انْتَهَوْا ^(٣) . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، فِي الْقَاعِدَةِ الْأُولَى : وَهَذَانِ الْفُرْعَانِ مُشْكِلَانِ جِدًّا . الثَّانِيَةُ ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ حَاكِمًا وَادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، كَانَ لَهُ تَزْوِيجُهَا إِنْ ظَنَّ صِدْقَهَا ، كَمُعَامَلَةِ عَبْدٍ لَمْ يَثْبُتْ عِتْقُهُ . قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ لَا يُعْرِفُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَأُنْكِرَهَا أَصْلَ النِّكَاحِ وَ » ، وَفِي ١ : « فَأُنْكِرَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَصَحُّ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ١ .

كِتَابُ الْإِيلَاءِ

وَهُوَ الْحَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ .

الشرح الكبير

(^١) كِتَابُ الْإِيلَاءِ

الْإِيلَاءُ فِي اللَّغَةِ : الْحَلْفُ . يُقَالُ : آلَى يُؤْلَى إِيلَاءً وَأَلِيَّةً . وَجَمْعُ الْأَلِيَّةِ : أَلَايَا . قَالَ الشَّاعِرُ (^٢) :

قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتْ
وَيُقَالُ : تَأَلَّى يَتَأَلَّى (^٣) . وَفِي الْخَبَرِ : « مَنْ يَتَأَلَّ عَلَى اللَّهِ
يُكَذِّبُهُ » (^٤) .

٣٦٧١ - مسألة : (وهو الحلف على ترك الوطء) في موضع (^٥)

الإنصاف

بَابُ الْإِيلَاءِ

فائدة : الإيلاء مُحَرَّمٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ .
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي آخِرِ الْبَابِ .

تنبيه : الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ : وَهُوَ الْحَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ . امْرَأَتُهُ ؛ سَوَاءً كَانَتْ حُرَّةً

(١) من هنا يبدأ الجزء السابع من نسخة تشستريتي ، والرموز له بـ « تش » .

(٢) هو كُثَيْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْخَزَاعِيُّ . قَالَ هَذَا الْبَيْتُ فِي مَدْحِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَأَخْرَجَهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي حَلِيَةِ الْأَوَلِيَاءِ ٣٢١/٥ ، وَعَزَاهُ إِلَيْهِ فِي الْأَسْتَدْكَارِ ٩٨/١٧ . وَالْبَيْتُ فِي اللِّسَانِ وَالتَّاجِ (أ ل ي) دُونَ نِسْبَةٍ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « آلَى » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : دَلَالَةِ النُّبُوَّةِ ٢٤١/٥ . وَنَقَلَهُ عَنْهُ الْحَافِظُ ابْنُ كَثِيرٍ ، فِي الْبَدَايَةِ وَالنِّهَايَةِ ١٣/٥ ، ١٤٠ . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ ، وَفِيهِ نَكَارَةٌ ، وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ .

(٥) فِي م : « مَوْضِعٌ » .

المقنع وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ .

الشرح الكبير الشَّرْع . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ ^(١) . وَكَانَ أَبِي بَنُ كَعْبٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ يَقْرَأَنِ : (يُقْسِمُونَ) ^(٢) .

٣٦٧٢ - مسألة : (وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، [٥١/٧ ط] الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ) لِأَنَّهُ الَّذِي يَحْصُلُ الضَّرَرُ بِهِ (فَإِنْ تَرَكَهُ بغيرِ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًا) لِأَنَّ الْإِيلَاءَ الْحَلِفُ .

الإِنصاف أو أُمَّةٌ ، مُسْلِمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ ، عَاقِلَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ ، صَغِيرَةٌ أَوْ كَبِيرَةٌ . وَتُطَالَبُ الصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ عِنْدَ تَكْلِيفِهِمَا . وَيَأْتِي حُكْمُ الرِّتْقَاءِ وَنَحْوِهَا عِنْدَ الْعَجَبِ . ^(٣) وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهِ ، الْحَلِفُ عَلَى زَوْجَتِهِ ^(٤) ، فَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأُ أَمَتَهُ ، أَوْ أَجْنَبِيَّةً مُطْلَقًا ، أَوْ إِنْ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًا . عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَخَرَّجَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَغَيْرُهُ الصَّحَّةَ مِنَ الظَّهَارِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَخَرَّجَهَا الْمَجْدُ بِشَرْطِ إِضَافَتِهِ إِلَى النِّكَاحِ ، كَالطَّلَاقِ فِي رِوَايَةٍ .

قوله : وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ .
بِلا نزاعٍ فِي الْجُمْلَةِ . وَتَقْدَمُ صِحَّةُ إِيلَاءِ [٩٧/٣ و] الرَّجْعِيَّةِ .

(١) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٢) أخرجه عن أبي ، ابن أبي داود ، في : كتاب المصاحف ٥٣ . وأخرجه عن ابن عباس ، عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٥٤/٦ ، ٤٥٥ . وسعيد بن منصور ، في : تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . سنن سعيد ٨٧٠/٣ . وانظر : الدر المنثور ١٧٠/١ .

(٣-٣) سقط من : ط .

فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا ، لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ
غَيْرِ عُذْرٍ ، فَهَلْ تُضْرَبُ [٢٤٣ ظ] لَهُ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ ، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ
بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦٧٣ - مسألة : (فَإِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَهَلْ تُضْرَبُ
لَهُ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ ، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) أَمَّا إِذَا تَرَكَهُ لِعُذْرٍ ،
مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، وَإِلَّا فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا ، وَإِلَّا دُعِيَ بَعْدَهَا إِلَى
الْوَطْءِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ ، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ، كَمَا يُفْعَلُ فِي الْإِيلَاءِ سِوَاءً ؛ لِأَنَّهُ
أُضْرِبَ بِهَا بَتْرُكُ الْوَطْءِ فِي مُدَّةِ الْإِيلَاءِ ، فَيَلْزَمُ حُكْمُهُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ ، وَلَأنَّ
مَا وَجِبَ أَدَاؤُهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَجِبَ أَدَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ ، كَالْتَفَقَةٍ
وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْيَمِينَ لَا تَجْعَلُ غَيْرَ الْوَاجِبِ وَاجِبًا إِذَا حَلَفَ
عَلَى تَرْكِهِ ، فَوُجُوبُهُ مَعَهَا يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِهِ قَبْلَهَا ، وَلَأنَّ وُجُوبَهُ فِي الْإِيلَاءِ
إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ حَاجَةِ الْمَرْأَةِ ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهَا ، وَضَرَرُهَا لَا يَخْتَلِفُ
بِالْإِيلَاءِ وَعَدَمِهِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْوُجُوبُ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَا يَبْقَى لِلْإِيلَاءِ أَثَرٌ ،

الإنصاف

قوله : فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا ، لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ
عُذْرٍ ، فَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ وَيُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُضْرَبُ لَهُ
مُدَّتُهُ وَيُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهِ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَتَبِعَهُ
جَمَاعَةٌ . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَهَذَا

فَلِمَ أَفْرَدْتُمْ لَهُ أَبَا ؟ قُلْنَا : بَلْ لَهُ أَثَرٌ ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الإِضْرَارِ ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ قَصْدُ الإِضْرَارِ ، اكْتَفَيْنَا بِدَلَالَتِهِ ، وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ الإِيْلَاءُ ، احْتَجْنَا إِلَى دَلِيلٍ سِوَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْمُضَارَّةِ ، فَيُعْتَبَرُ الإِيْلَاءُ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الْمُقْتَضَى لَا لِعَيْنِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ ^(١) أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُؤَلٍّ ، فَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الإِضْرَارَ ، وَلِأَنَّ تَعْلِيْقَ الْحُكْمِ بِالْإِيْلَاءِ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَائِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، إِذْ لَوْ ثَبَتَ هَذَا الْحُكْمُ بِدُونِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَثَرٌ ، وَلِأَنَّ ^(٢) امْتِنَاعَهُ بِالْيَمِينِ أَقْوَى مِنْ امْتِنَاعِهِ بِقَصْدِ الضَّرَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بِقَصْدِ الضَّرَرِ ، وَبِلِزْوِمِهِ الْكَفَّارَةَ ، فَلَا يَصِحُّ الإِلْحَاقُ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ بِمَا إِذَا حَلَفَ لِقُوَّةِ الْمَانِعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

أَوَّلَى . قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » : ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ الإِيْلَاءِ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الإِيْلَاءِ وَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

فَائِدَةٌ : وَكَذَا حُكْمُ مَنْ ظَاهَرَوْا لَمْ يُكْفَرُوا . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » آخِرَ الْبَابِ : وَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّهُ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الإِيْلَاءِ . ذَكَرَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي تَرْوِيجِ أُمَمَاتِ الْأَوْلَادِ .

تَنْبِيْهُ : ظَاهِرٌ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَوْ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ مُضَارَّةٍ ، أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ الإِيْلَاءِ ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عَمَدِ الْأَدِلَّةِ » ، وَ « الْمُفْرَدَاتِ » : عِنْدِي إِنْ قَصَدَ الإِضْرَارَ ، خَرَجَ

(١) فِي م : « قَوْل » .

(٢) فِي م : « لَيْس » .

وَأِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ . لَمْ يَكُنْ الْمُقْنَعُ مُؤَلِيًّا .

وَأِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يُجَامِعَهَا إِلَّا جِمَاعَ سَوْءٍ ، يُرِيدُ جِمَاعًا ضَعِيفًا ، لَا يَزِيدُ عَلَى التِّقَاءِ الْخِتَانَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًّا .

الشرح الكبير

٣٦٧٤ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًّا) لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ ، لَمْ يَتْرُكِ الْوَطْءَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، وَلَا تَتَضَرَّرُ الْمَرْأَةُ بِتَرْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، وَقَدْ أَكَّدَ مَنَعَ نَفْسِهِ مِنْهُ ^(١) بَيِّمِينَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى الْوَطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الْفَيْقَةِ ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي تَرْكِهِ .

٣٦٧٥ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يُجَامِعَهَا إِلَّا جِمَاعَ سَوْءٍ ، يُرِيدُ جِمَاعًا ضَعِيفًا ، لَا يَزِيدُ عَلَى التِّقَاءِ الْخِتَانَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًّا) لِأَنَّهُ

الإنصاف

مَخْرَجَ الْغَالِبِ ، وَإِلَّا فَمَتَى حَصَلَ إِضْرَارُهَا بِامْتِنَاعِهِ مِنَ الْوَطْءِ - وَإِنْ كَانَ ذَاهِلًا عَنْ قَصْدِ الْإِضْرَارِ - تُضْرَبُ لَهُ الْمُدَّةُ . وَذَكَرَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ إِنْ حَصَلَ الضَّرَرُ بِتَرْكِ الْوَطْءِ لَعَجْزِهِ عَنْهُ ، كَانَ حُكْمُهُ كَالْعَيْنَيْنِ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي كِتَابِ تَزْوِيجِ امْهَاتِ الْأَوْلَادِ : يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ ، أَنَّ حُصُولَ الضَّرَرِ بِتَرْكِ الْوَطْءِ مُقْتَضٍ لِلْفَسْخِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ سِوَاءِ كَانَ بِقَصْدٍ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ بغيرِ قَصْدٍ ، وَسِوَاءِ كَانَ مَعَ عَجْزِهِ أَوْ قُدْرَتِهِ . وَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْعَاجِزِ وَالْحَقَّاهُ بِمَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ جَبٌّ أَوْ عُتَّةٌ .

(١) سقط من : م .

وَأِنْ أَرَادَ بِهِ الْوَطْءَ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ ، صَارَ مُؤَلِّيًا .
وَأِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ،
كَلَفَظَهُ الصَّرِيحَ ، وَقَوْلُهُ : لَا أَدْخَلْتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ . وَلِلْبَكْرِ
خَاصَّةٌ : لَا أَفْتَضُّضْتُكَ . لَمْ يُدَيِّنْ فِيهِ .

المقنع

يُمْكِنُهُ^(١) الْوَطْءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ وَطْأً لَا
يَبْلُغُ التَّقَاءُ الْخِتَانَيْنِ . فَهُوَ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي
الْفَيْئَةِ بِغَيْرِ حِنْثٍ ، وَكَذَلِكَ (إِنْ أَرَادَ بِهِ الْوَطْءَ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ دُونَ
[٥٢/٧ و] الْفَرْجِ) فَكَذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَلَيْسَ بِمُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ
مُحْتَمِلٌ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ مَا يَكُونُ بِهِ مُؤَلِّيًا . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا جَامِعَتَكَ جِمَاعٌ
سِوَى . لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ ، إِنَّمَا حَلَفَ
عَلَى تَرْكِ صِفَتِهِ الْمَكْرُوهَةِ .

الشرح الكبير

٣٦٧٦ - مسألة : (وَإِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ بِلَفْظٍ لَا يَحْتَمِلُ
غَيْرَهُ ، كَلَفَظَهُ الصَّرِيحَ ، وَقَوْلُهُ : لَا أَدْخَلْتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ . وَلِلْبَكْرِ
خَاصَّةٌ : لَا أَفْتَضُّضْتُكَ^(٢) . لَمْ يُدَيِّنْ فِيهِ) وَجَمَلَتُهُ ، أَنَّ الْأَلْفَاظَ الَّتِي يَكُونُ
بِهَا مُؤَلِّيًا تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ وَالْبَاطِنِ

قوله : وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، كَلَفَظَهُ
الصَّرِيحَ ، وَقَوْلُهُ : وَلَا أَدْخَلْتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ . لَمْ يُدَيِّنْ فِيهِ .

الإنصاف

قوله : وَلِلْبَكْرِ خَاصَّةٌ : لَا أَفْتَضُّضْتُكَ . لَمْ يُدَيِّنْ فِيهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ

(١) فِي تَش : « بِمَنْزِلَةِ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « أَفْتَضُّضْتُكَ » . بِالْقَافِ ، وَاقْتِضَاضُ الْبَكْرِ وَاقْتِضَاضُهَا بِمَعْنَى ، وَهُوَ إِزَالَةُ بَكَارِهَا بِالذِّكْرِ .

وَأِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ وَلَا جَامَعْتُكَ . أَوْ : لَا بَاصَعْتُكَ . أَوْ : لَا بَاشَرْتُكَ . أَوْ : لَا بَاعَلْتُكَ . أَوْ : لَا قَرَبْتُكَ . أَوْ : لَا مَسَسْتُكَ . أَوْ : لَا أَتَيْتُكَ . أَوْ : لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ،

الشرح الكبير

جميعاً ، كقوله : وَاللَّهِ لَا أُنِيكَ ، وَلَا أُدْخِلُ . أَوْ : أُغَيِّبُ - أَوْ - أُولِجُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ . وَ : لَا اقْتَضَضْتُكَ . لِلْبِكْرِ خَاصَّةٌ . فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ لَا يُدَيَّنُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْإِيْلَاءِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهِيَ عَشْرَةُ أَلْفَافٍ : (لَا وَطِئْتُكَ . وَ : لَا جَامَعْتُكَ . وَ : لَا بَاصَعْتُكَ . وَ : لَا بَاعَلْتُكَ . وَ : لَا بَاشَرْتُكَ . وَ : لَا قَرَبْتُكَ) وَ : لَا أَصَبْتُكَ . وَ (لَا أَتَيْتُكَ . وَ : لَا مَسَسْتُكَ . وَ : لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ . فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ فِي الْحُكْمِ) لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْعُرْفِ فِي الْوُطْءِ . وَقَدْ وَرَدَ الْقُرْآنُ بَيْعُضُهَا فَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ وَلَا

جماهيرُ الأصحاب . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ : وَتَخْتَصُّ الْبِكْرُ بِلَفْظَيْنِ ؛ وَهُمَا : وَاللَّهِ لَا اقْتَضَضْتُكَ . أَوْ : لَا أَتَيْتُ بِكَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا : يُشْتَرَطُ فِي هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ أَنْ يَأْتِيَ بِهِمَا عَرَبِيٌّ ، فَإِنْ أَتَى بِهِمَا غَيْرُهُ ، دُيِّنَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قُلْتُ : لَعَلَّهُ مُرَادٌ مَنْ لَمْ يَذْكُرْهُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . أَوْ : لَا جَامَعْتُكَ . أَوْ : لَا بَاصَعْتُكَ . أَوْ : لَا بَاشَرْتُكَ . أَوْ : لَا بَاعَلْتُكَ . أَوْ : لَا قَرَبْتُكَ . أَوْ : لَا مَسَسْتُكَ . أَوْ : لَا أَتَيْتُكَ .

(١) سورة البقرة ٢٢٢ .

المقنع وَيُذَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَسَائِرُ الْأَلْفَازِ لَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا فِيهَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ .

الشرح الكبير

تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ^(١) . وقال : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْشَوْهُمْ ﴾^(٢) . وَأَمَّا الْجِمَاعُ وَالْوَطْءُ ، فهما أَشْهُرُ الْأَلْفَازِ فِي الِاسْتِعْمَالِ ، فلو قال : أَرَدْتُ بِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالْقَدَمِ ، وبالْجِمَاعِ اجْتِمَاعَ الْأَجْسَامِ ، وبالإصابة الإصابة باليدِ (ذَيْنِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى) ولم يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَالْعُرْفِ . وقد اختلف قولُ الشافعيِّ فيما عدا الوَطْءَ وَالْجِمَاعَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَازِ ، فقال في مَوْضِعٍ : ليس بصَرِيحٍ في الْحُكْمِ ؛ لَأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي غَيْرِ الْجِمَاعِ . وقال في : لا

الإنصاف

أَوْ : لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ . فهو صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَيُذَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقل عبد الله في : لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ . وهو فِي الْحِيلَةِ فِي الْيَمِينِ . وقال في « الواضح » : الْأَبْضَاعُ ؛ الْمَنَافِعُ الْمُبَاحَةُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ دُونَ عُضْوٍ مَخْصُوصٍ ؛ ^(٣) مِنْ فَرْجٍ مَخْصُوصٍ^(٤) أَوْ غَيْرِهِ ، عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ الْمُتَفَقِّهُةُ . وَالْمُبَاضَعَةُ مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْمُتَعَةِ بِهِ ، وَالْمُتَفَقِّهُةُ تَقُولُ : مَنَافِعُ الْبُضْعِ .

قوله : وَسَائِرُ الْأَلْفَازِ لَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا فِيهَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ . شَمِلَ مَسَائِلَ ؛ مِنْهَا مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَمِنْهَا مَا هُوَ كِنَايَةٌ ؛ فَمِنْ الْأَلْفَازِ الصَّرِيحَةِ فِي الْحُكْمِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ : وَاللَّهُ لَا غَشْيَتِكَ . فَهِيَ صَرِيحَةٌ

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٧ ، وسورة الأحزاب ٤٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

بِاضْعَتِكَ : ليس بصريح ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ^(١) الْبُضْعِ الْبُضْعَتَيْنِ ، الْبُضْعَةُ مِنَ الْبَدَنِ بِالْبُضْعَةِ مِنْهُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي » ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْوَطْءِ عُرْفًا ، وَقَدْ وَرَدَ يَبْعُضُهُ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ ، فَكَانَ صَرِيحًا ، كَلَفَظِ الْوَطْءِ وَالْجِمَاعِ ، وَكَوْنُهُ حَقِيقَةً فِي غَيْرِ الْجِمَاعِ يَبْطُلُ ^(٣) بَلَفَظِ الْوَطْءِ وَالْجِمَاعِ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : فَاَرَقْتُكَ . وَ : سَرَّحْتُكَ . فِي أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ صَرِيحَةٌ فِي أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ . مَعَ كَوْنِهَا حَقِيقَةً فِي غَيْرِهِ . وَأَمَّا ^(٤) قَوْلُهُ : بِاضْعَتِكَ . فَهُوَ مُسْتَقٌّ مِنَ الْبُضْعِ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ هَذَا اللَّفْظُ فِي غَيْرِ الْوَطْءِ ، فَهُوَ أَوْلَى

فِي الْحُكْمِ ، وَيُذَكِّرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : هِيَ كِنَايَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَمِنْهَا ، قَوْلُهُ : وَاللَّهِ لَا أَفْضَيْتُ إِلَيْكَ . صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : هِيَ كِنَايَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَمِنْهَا : وَاللَّهِ لَا لَمْسْتُكَ . صَرِيحٌ . عَلَى

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ومنقبه فاطمة ، وباب ذكر أصهار النبي ، وباب مناقب فاطمة عليها السلام ، من كتاب فضائل الصحابة . وفي : باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢٦/٥ ، ٢٨ ، ٣٦ ، ٤٧/٧ . ومسلم ، في : باب فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٠٢/٤ ، ١٩٠٣ . وأبو داود ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٨/١ . والترمذي ، في : باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٤٦/١٣ ، ٢٤٧ . وابن ماجه ، في : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٤٣/١ ، ٦٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٤ ، ٣٢٦ .

(٣) في النسخ : « لا يبطل » . والمثبت كما في المعنى ٢٨/١١ .

(٤) في الأصل : « لنا » .

أن يكون صريحاً من سائر الألفاظ ؛ لأنها تُستعمل في غيره . وبه قال أبو حنيفة . القسم الثالث ، ما لا يكون مؤلياً فيها إلا بالنية ، وهو ما عدا هذه الألفاظ ، مما يَحْتَمِلُ [٥٢/٧ ظ] الجِماع ، كقوله : والله لا يَجْمَعُ رَأْسِي ورَأْسُكَ شَيْءٌ . لا ساقفَ رَأْسِي رَأْسُكَ . لأَسْوَائِكَ . لأَغِيظَنَّكَ . لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ . لا مَسَّ جِلْدِي جِلْدَكَ . لا قَرَبْتُ فِرَاشَكَ . لا أَوَيْتُ مَعَكَ . لا نِمْتُ عِنْدَكَ . فهذه إن أراد بها الجِماع ، واعترف بذلك ، كان مؤلياً ، وإلا فلا ؛ لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجِماع ، كظهور^(١) التي قبلها ، ولم يرد النص باستعمالها^(٢) فيه ، إلا أن هذه الألفاظ منقسمة إلى ما يفتقر إلى نية الجِماع والمدة معاً ، وهي قوله : لأَسْوَائِكَ . أو : لأَغِيظَنَّكَ . أو : لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ . فلا يكون مؤلياً حتى ينوي ترك الجِماع في مدة تزيد على أربعة أشهر ؛ لأن غيظها يوجد بترك الجِماع فيما دون ذلك ، وسائر الألفاظ يكون مؤلياً بنية الجِماع فقط . فإن قال : والله لا أدخلت جميع ذكري في فرجك . لم يكن مؤلياً ؛ لأن الوطء الذي تحصل به الفئنة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر . فإن قال : والله لا

الصحيح من المذهب . ويدَّين ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في « الفروع » . وذكر القاضي في « الخلاف » ، أن الملامسة اسم لالتقاء البشريتين . وفي « الانبصار » : لمستم . ظاهر في الجنس باليد ، و : لامستم . ظاهر في الجِماع ، فيحمل الأمر عليهما ؛ لأن القرائن كالأيتين^(٣) . وذكر القاضي هذا المعنى أيضاً .

(١) بعده في الأصل : « غيرها » .

(٢) في م : « في استعمالها » .

(٣) سورة النساء ٤٣ ، وسورة المائدة ٦ .

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنَّ يَحْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ .

وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ . [٢٤٤] وَعَنْهُ ، يَكُونُ مُوَلِيًّا .

الشرح الكبير .
أُولِجْتُ حَشَفَتِي فِي فَرْجِكَ . كَانَ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّ الْفَيْئَةَ لَا تَحْصُلُ بِذُنُوبِ ذَلِكَ .
(الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنَّ يَحْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ) وَلَا خِلَافَ بَيْنَ^(١) أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْحَلِفَ بِذَلِكَ إِيلَاءٌ .

٣٦٧٧ - مسألة : (فَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ . وَعَنْهُ ، يَكُونُ مُوَلِيًّا) إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ بغيرِ

الإنصاف
ومنها ، مَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، أَنَّ قَوْلَهُ : وَاللَّهِ لَا أَفْتَرِسْتُكَ . صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ . وَظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَأَمَّا الْأَفَاطُ الْكِنَايَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ ؛ فَمِنْهَا ، قَوْلُهُ : وَاللَّهِ لَا ضَا جَعْتُكَ ، وَاللَّهِ لَا دَخَلْتُ عَلَيْكَ ، وَاللَّهِ لَا دَخَلْتُ عَلَى ، وَاللَّهِ لَا قَرَبْتُ فِرَاشَكَ ، وَاللَّهِ لَا بَتُّ عِنْدَكَ . وَنَحْوُهَا .

فائدة : قَوْلُهُ : الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنَّ يَحْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ . وَذَلِكَ لِاخْتِصَاصِ الدَّعْوَى بِهَا ، وَاخْتِصَاصِهَا بِاللَّعَانِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي الرِّضَا أَوْ الْعُصْبِ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ .

(١) في م : « من » .

اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، مثل أن حلف بطلاق، أو عتاق، أو صدقة المال، أو الحج، أو الظهار، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يكون مؤبلاً. وهو قول الشافعي القديم. والرواية الثانية، هو مؤل. وروى عن ابن عباس أنه قال: كل يمين منعت جماعة^(١)، فهي إيلاء^(٢). وبذلك قال الشافعي، والنخعي، ومالك، وأهل الحجاز، والثوري، وأبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعة، فكانت إيلاء، كالحلف بالله تعالى، ولأن تعليق الطلاق والعتاق^(٣) على وطئها^(٤) حلف، بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق. ثم قال: إن وطئتك فأنت طالق. طلقت في الحال. وقال أبو بكر: كل يمين من حرام أو غيرها، تجب بها كفارة، يكون الحالف بها مؤبلاً. وأما الطلاق والعتاق، فليس الحلف به إيلاء؛ لأنه يتعلق به حق آدمي، وما أوجب كفارة تعلق به حق الله تعالى. والرواية الأولى هي المشهورة؛ لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم، ولهذا قرأ أبي وابن عباس (يُقْسِمُونَ) بدل ﴿يُؤْلُونَ﴾^(٥).

الشرح الكبير

وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا المشهور والمنصوص والمختار^(٥) [٩٧/٣] لعامة الأصحاب. قال في

الإصناف

(١) في الأصل، م: «جماعها».

(٢) أخرجه البيهقي، في: باب كل يمين منعت الجماع، من كتاب الإيلاء. السنن الكبرى ٣٨١/٧.

(٣-٣) سقط من: م.

(٤) انظر ماتقدم في صفحة ١٣٨.

(٥) في ط: «المنصور».

ورَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِهِ : ﴿ يُؤْتُونَ ﴾ قَالَ : يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ^(١) ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَالتَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ لَيْسَ بِقَسَمٍ ، وَلِهَذَا لَا يُؤْتَى فِيهِ بِحَرْفٍ [٥٣/٧] الْقَسَمِ ، وَلَا يُجَابُ بِجَوَابِهِ ، وَلَا ذَكَرَهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ فِي بَابِ الْقَسَمِ ، فَلَا يَكُونُ إِيلَاءً ، وَإِنَّمَا يُسَمَّى حَلْفًا تَجَوُّزًا ، لِمُشَارَكَةِ الْقَسَمِ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ فِيهِ ، وَهُوَ الْحَثُّ عَلَى الْفِعْلِ أَوْ الْمَنْعُ مِنْهُ ، أَوْ تَوْكِيدُ الْخَبَرِ ، وَالْكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ ؛ وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ فَأَعُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٢) . وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْغُفْرَانُ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ ، وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمُ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ غَيْرَ الْقَسَمِ حَلْفٌ ، لَكِنَّ الْحَلْفَ بِإِطْلَاقِهِ

« الْبُلْغَةُ » : لَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ بِذَلِكَ ، عَلَى الْمَشْهُورِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الْإِنْصَافُ هَذِهِ الْمَشْهُورَةُ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٨٠/٧ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولا أو جاهلا ، من كتاب الأدب ، وفي : باب لا تحلفوا بآبائكم ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٣٣/٨ ، ١٦٤ ، ١٤٧/٩ . ومسلم ، في : باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٦٦/٣ ، ١٢٦٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية الحلف بالآباء ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ١٩٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله ، وباب حدثنا قتيبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٦/٧ - ١٨ . والنسائي : في : باب التشديد في الحلف بغير الله تعالى ، وباب الحلف بالآباء ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٤/٧ ، ٥ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يحلف بغير الله ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٧٧/١ . والإمام مالك ، في : باب جامع الأيمان ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ ٤٨٠/٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن أن يحلف بغير الله ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمي ١٨٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨/١ ، ٣٦ ، ٧/٢ ، ٨ ، ١١ ، ٤٨ .

إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْقَسَمِ ، وَإِنَّمَا يُصَرَفُ إِلَى غَيْرِهِ بِدَلِيلٍ ، وَلَا خِلَافَ
فِي أَنَّ الْقَسَمَ بغيرِ اللَّهِ وَصِفَاتِهِ لَا يَكُونُ إِيلَاءً ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةً وَلَا
شَيْئًا يَمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ ، فَلَا يَكُونُ إِيلَاءً ، كَالْخَبَرِ بغيرِ قَسَمٍ . وَإِذَا قُلْنَا
بِالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، فَلَا يَكُونُ مُؤَلِّيًّا إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ بِمَا يَلْزِمُهُ بِالْحِنْثِ فِيهِ حَقٌّ ،
كَقَوْلِهِ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . أَوْ : فَأَنْتَ طَالِقٌ . أَوْ : فَأَنْتَ عَلَى كَظْهَرِ
أُمِّي . أَوْ : فَأَنْتَ حَرَامٌ . أَوْ : فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ سَنَةٍ أَوْ الْحَجِّ أَوْ صَدَقَةٍ .

و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَعَنْهُ يَكُونُ مُؤَلِّيًّا بِذَلِكَ ،
وَبِتَحْرِيمِ الْمُبَاحِ ، وَنَحْوِهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : وَبِعَقْدِ طُلَاقٍ ، فَلَا بُدَّ
أَنْ يَلْزَمَ بِالْيَمِينِ حَقٌّ . ^(١) وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ^(٢) . وَعَنْهُ ،
يَكُونُ مُؤَلِّيًّا بِحَلْفِهِ بِيَمِينٍ مُكْفَّرَةٍ ؛ كَنَذَرٍ ، وَظَهَارٍ ، وَنَحْوِهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ
فِي « الشَّافِيِّ » . فَعَلِيَ الْقَوْلَ بِصَحَّةِ الْإِيلَاءِ بِالطَّلَاقِ ، لَوْ عُلِقَ طُلَاقُهَا ثَلَاثًا بِوَطْئِهَا ،
يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ ، وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ .
وَمَتَى أَوْلَجَ أَوْ تَمَّمَ أَوْ لَبِثَ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَفِي الْمَهْرِ وَجْهَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُتَّخَبِ » : لَا مَهْرَ وَلَا نَسَبَ . وَجَزَمَ فِي « الرَّعَايَةِ
الصَّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، أَنَّهُ ^(٣) يَجِبُ الْمَهْرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ
الكُبْرَى » . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَجِبُ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَفِيهِ : وَيُعَزَّرُ جَاهِلٌ . انْتَهَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « لا » .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتِ زَانِيَةٌ . أَوْ : فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ هَذَا الشَّهْرِ .
لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا .

الشرح الكبير

فهذا يكون إيلاء ؛ لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفاً من
وجوبه .

٣٦٧٨ - مسألة : (وإن قال : إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتِ زَانِيَةٌ . أَوْ : فَلِلَّهِ
عَلَى صَوْمِ هَذَا الشَّهْرِ . لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا) لأنه لو وطئها ، لم يلزمه حق ، ولا

الإنصاف « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وإن نزع ، فلا حد ولا مهر ؛ لأنه تارك ،
وإن نزع ثم أولج ، فإن جهلاً التحريم ، فالمهر والنسب ولا حد ، والعكس
بعكسه ، وإن علمه ، لزمه المهر والحد ولا نسب . وإن علمته ، فالحد والنسب
ولا مهر . وكذا إن تزوجت في عدتها . ونقل ابن منصور ، لها المهر بما أصاب
منها ، ويؤدبان . وقيل : لا حد في التي قبلها . قال في « الفروع » : ويتوجه طرده
في الثانية ، وتغزير جاهل في نظائره . ونقل الأثرم في جاهلين وطئا أمتهما ، ينبغي
أن يؤدبا .

فائدة : لو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، ففي إيلائه الروايتان . فلو
وطئها ، وقع رجعيًا . والروايتان في قوله : إِنْ وَطِئْتُكَ فَصُرْتُكِ طَالِقٌ . فإن صح
فأبان الضرر ، انقطع ، فإن نكحها وقلنا : تعود الصفة . عاد الإيلاء وينبئ على
المدة . (١) والروايتان في : إِنْ وَطِئْتُ واحدةً فالأخرى طالق . ومتى طلق الحاكم
هنا ، طلق على الإبهام ، ولا مطالبة (٢) ، فإذا عُيِّنَتْ بقرعة ، (٣) سمعت دعوى
الأخرى (٤) .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل : « سمعت دعوى الآخر » .

يَصِيرُ قَاضِيًا بِالْوُطْءِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ ؛ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ زَانِيَةً بِوُطْئِهَا ، كَمَا لَا تَصِيرُ زَانِيَةً بِطُلُوعِ الشَّمْسِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ هَذَا الشَّهْرِ . لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ مُضِيِّهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَقٌّ ، فَإِنْ صَوْمَ هَذَا الشَّهْرِ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ مُضِيِّ بَعْضِهِ ، فَلَا يُلْزَمُ بِالنَّذْرِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ أَمْسٍ . فَلَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى أَنْ أُصَلِّيَ عَشْرِينَ رَكْعَةً . كَانَ مُؤَلِّيًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا^(١) يَكُونُ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مَالٌ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ^(٢) بِمَالٍ ، فَلَا يَكُونُ الْحَالِفُ بِهَا مُؤَلِّيًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى أَنْ أَمْشِيَ فِي السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِالنَّذْرِ ، فَكَانَ الْحَالِفُ بِهَا مُؤَلِّيًا ، كَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَحْتَاجُ إِلَى الْمَاءِ وَالسُّتْرَةِ . وَأَمَّا الْمَشْيُ فِي السُّوقِ ، فَمِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالْحِنْثِ فِي هَذَا النَّذْرِ^(٣) أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ إِمَّا الْكَفَّارَةَ ، وَإِمَّا الْمَشْيَ ، فَقَدْ صَارَ الْحِنْثُ مُوجِبًا لِحَقِّ عَلَيْهِ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا بِنَذْرِ فِعْلِ الْمُبَاحَاتِ وَالْمَعَاصِي ، فَإِنَّ نَذَرَ الْمَعْصِيَةِ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَشْيَ لَا يَجِبُ بِالنَّذْرِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِذَا اسْتَتْنَى فِي يَمِينِهِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ [٥٣/٧ ظ] لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ بِالْحِنْثِ ، فَلَمْ يَكُنِ الْحِنْثُ مُوجِبًا لِحَقِّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي تَش : « الْأَمْر » .

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

المقنع

الشرح الكبير

عليه . وهذا إذا كانتِ اليمينُ باللهِ تعالى ، أو كانت يمينًا مُكْفَرَةً ، فأما الطَّلَاقُ والعَتَاقُ ، فَمَنْ جَعَلَ الاسْتِثْنَاءَ فِيهِمَا غَيْرَ مُؤَثِّرٍ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، ويكونُ مُوَلِيًّا بهما ، سواءً اسْتَشْنَى أو لم يَسْتَشِنْ .

(الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وطَاوُسٍ ، ومالكٍ ، والأوزاعيِّ ، والشافعيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ، وأبي عُبَيْدٍ . وقال عَطَاءٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إذا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فما زَادَ ، كان مُوَلِيًّا . وحكى ذلك القاضي أبو الحسينِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ؛ لَأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ عَنِ الْوَطْءِ بِالْيَمِينِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فكان مُوَلِيًّا ، كما لو حَلَفَ عَلَى مَا زَادَ . وقال النَّخَعِيُّ ، وقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ، وإِسْحَاقُ : مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي قَلِيلٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ أو كَثِيرٍ ، فَتَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فهو مُوَلٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ^(١) . وهذا مُوَلٍ ؛ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ الْحَلِفَ ، وهذا حَالِفٌ . ولنا ، أَنَّهُ لم يَمْنَعْ نَفْسَهُ مِنَ الْوَطْءِ بِالْيَمِينِ

قوله : الثَّلَاثُ : أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . الإِنْصَافِ نصُّ عليه . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . قال الزُّرْكَانِيُّ : هذا الْمَنْصُوصُ الْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ .

(١) سورة البقرة ٢٢٦ .

أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، (١) فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ قُبُلَتِهَا ،
وَالْآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ تَرْبُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ (٢) ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى
أَرْبَعَةٍ فَمَا دُونَهَا ، فَلَا مَعْنَى لِلتَّرْبُصِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ تَنْقَضِي قَبْلَ ذَلِكَ
أَوْ مَعَ انْقِضَائِهِ ، وَتَقْدِيرُ التَّرْبُصِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ يَقْتَضِي كَوْنَهُ فِي مُدَّةٍ تَنَاوَلَهَا
الْإِيْلَاءُ ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ
بِأَرْبَعَةٍ فَمَا دُونَ ، لَمْ تَصِحَّ الْمُطَالَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاءٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمَنْ
وَأَفَقَهُ (٣) بَنَوْا ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْفَيْئَةِ (٤) : إِنَّهَا تَكُونُ فِي مُدَّةِ أَرْبَعَةِ
الْأَشْهُرِ . وَظَاهِرُ الْآيَةِ خِلَافُهُ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ
نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا ﴾ . فَعَقَّبَ الْفَيْئَةَ عَقِيبَ التَّرْبُصِ
بِفَاءِ التَّعْقِيبِ ، فَيَدُلُّ عَلَى تَأَخُّرِهَا عَنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ أَنَّ الْمَوْلَى مَنْ يَحْلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَبَدًا أَوْ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ
عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ ، فَقَدْ (٥) أَمَكَّنَهُ التَّخْلُصُ بِغَيْرِ الْحِنْثِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ،
كَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا وَطْئَهَا فِي مَدِينَةٍ بَعَيْنِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ بَعْدَ
التَّرْبُصِ مِنْ يَمِينِهِ بِغَيْرِ حِنْثٍ ، فَأَشْبَهَ الْمُطْلَقَةَ ، بِخِلَافِ الْيَمِينِ عَلَى مَدِينَةٍ
مُعَيَّنَةٍ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ التَّخْلُصَ بِغَيْرِ الْحِنْثِ ، وَلِأَنَّ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ مُدَّةٌ تَنْصَرُّرُ
الْمَرْأَةَ بِتَأْخِيرِ الْوَطْءِ عَنْهَا ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا ، كَانَ مُوَلِيًّا كَالْأَبَدِ .

وعنه ، يَصِحُّ أَيْضًا عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَطْ .

(١ - ٢) سقط من : تش ، م .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تش : « وَافْقَهُمْ » .

(٣) فِي م : « الْعِنَةُ » .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : تش .

وَدَلِيلُ الْوَصْفِ مَا رُوِيَ عَنْ^(١) عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ^(٢) كَانَ يَطُوفُ لَيْلَةً فِي الْمَدِينَةِ ، فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ :

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَزَوَّرَ جَانِبُهُ وليس إلى جَنْبِي خَلِيلٌ أَلَا عِبُهُ [٥٤/٧]
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ لَا رَبَّ غَيْرُهُ لَزُعْزَعٌ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ
مَخَافَةُ رَبِّي وَالْحَيَاءُ يَكْفُنِي وَأُكْرِمُ^(٣) بَعْلِي أَنْ تُنَالَ مَرَاكِبُهُ

فَسَأَلَ عُمَرُ نِسَاءً : كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنِ الزَّوْجِ ؟ فَقُلْنَ : شَهْرَيْنِ ، وَفِي الثَّالِثِ يَقُلُّ الصَّبْرُ ، وَفِي الرَّابِعِ يَنْفُذُ الصَّبْرُ . فَكَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ ، أَنْ لَا تَحْبِسُوا رَجُلًا عَنْ امْرَأَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ^(٤) .

فصل : إِذَا عَلَّقَ الْإِيْلَاءُ بَشْرَطٍ^(٥) مُسْتَحِيلٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تَصْعَدِيَ السَّمَاءَ . أَوْ : تَقْلِبِي الْحَجَرَ ذَهَبًا . أَوْ : يَشِيبَ الْغُرَابُ . فَهُوَ مُوَلٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ تَرَكْتُ وَطْئَهَا ؛ فَإِنْ مَا يُرَادُ إِحَالَةُ وُجُودِهِ يُعَلِّقُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكُفَّارِ : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾^(٦) . مَعْنَاهُ لَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ أَبَدًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ^(٧) :

(١) فِي م : « أَنْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « أَكْرَام » .

(٤) ذَكَرَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ ، فِي : سِيرَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ٧١ ، ٧٢ . وَعَزَاهُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٣٩٤/١ لِابْنِ إِسْحَاقَ . وَالْأَيَّاتُ فِيهَا اخْتِلَافٌ عَمَّا وَرَدَ هُنَا . وَانْظُرْ مَا تَقْدُمُ فِي ٤٠٧/٢١ .

(٥) فِي تَش : « عَلَى شَرْط » .

(٦) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٤٠ .

(٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٤٠٥/٢٢ .

المقنع أو يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَقَلِّ مِنْهَا ،
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ . أَوْ :
يَخْرُجَ الدَّجَالُ . أَوْ : مَا عِشْتُ .

الشرح الكبير

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

٣٦٧٩ - مسألة : (أَوْ يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ
فِي أَقَلِّ) مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، كَقَوْلِهِ : (وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى
ابْنُ مَرْيَمَ . أَوْ : يَخْرُجَ الدَّجَالُ) أَوْ الدَّابَّةُ . أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ
(أَوْ : مَا عِشْتُ) أَوْ : حَتَّى أَمُوتَ . أَوْ : تَمُوتِي . أَوْ : يَمُوتَ وَلَدُكَ .
أَوْ : زَيْدٌ . أَوْ : حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ مِنْ مَكَّةَ . وَالْعَادَةُ أَنََّّهُ لَا يَقْدَمُ فِي أَرْبَعَةِ
أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي نِكَاحِي هَذَا . وَكَذَلِكَ لَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ
عَلَى مَرَضِهَا أَوْ مَرَضِ إِنْسَانٍ^(١) بَعَيْنِهِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَى قِيَامِ
السَّاعَةِ . أَوْ : حَتَّى آتَى الْهِنْدَ . أَوْ نَحْوَهُ ، فَهُوَ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا
يُوجَدُ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ قِيَامَ السَّاعَةِ لَهُ عِلَامَاتٌ تَسْبِقُهُ ، فَقَدْ عَلِمَ
أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ .

الإنصاف

قوله : أَوْ يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَقَلِّ مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ
يَقُولَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ . أَوْ : يَخْرُجَ الدَّجَالُ . أَوْ :
مَا عِشْتُ . فَيَكُونُ مُؤَلِّيًا بِذَلِكَ^(٢) ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، ط : « فِي ذَلِكَ » .

أَوْ : حَتَّى تَحْبِلِي ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْبِلُ إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : ^{المقنع} إِذَا قَالَ : حَتَّى تَحْبِلِي . وَهِيَ مِمَّنْ يَحْبِلُ مِثْلُهَا ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا .

الشرح الكبير

٣٦٨٠ - مسألة : وإن قال : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ (حَتَّى تَحْبِلِي) فَهُوَ مُوَلِّ ؛ لِأَنَّ حَبْلَهَا بغير^(١) وَطِئٍ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً ، فَهُوَ كَصُعُودِ السَّمَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ بِمُوَلِّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ تَكُونَ آيَسَةً ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا مُمَكِّنٌ . ^(٢) قَالَ الْقَاضِي : إِذَا كَانَتِ الصَّغِيرَةُ بِنْتِ تِسْعٍ ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا مُمَكِّنٌ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَمْلَ بَدُونِ الْوَطِئِ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً ، فَكَانَ تَغْلِيْقُ الْيَمِينِ عَلَيْهِ إِيْلَاءً ، كَصُعُودِ السَّمَاءِ ، وَدَلِيلُ اسْتِحَالَتِهِ قَوْلُ مَرْيَمَ : ﴿ أَنِّي يَكُونُ لِي غُلَمٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا ﴾^(٤) . وَلَوْلَا اسْتِحَالَتُهُ [٥٤/٧ ظ] لَمَّا نَسَبَتْ نَفْسَهَا إِلَى الْبِغَاءِ لَوْ جُودَ الْوَلَدُ . وَأَيْضًا قَوْلُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ ،

قوله : أَوْ يَقُولَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تَحْبِلِي ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْبِلُ إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا . ^{الإنصاف} فَيَكُونُ مُوَلِّيًا بِذَلِكَ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ : حَتَّى تَحْبِلِي . وَهِيَ مِمَّنْ يَحْبِلُ مِثْلُهَا ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) فِي م : « مِنْ غَيْرِ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٣) سُورَةُ مَرْيَمَ ٢٠ .

إذا قامت به البيئَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعترافُ^(١) . ولأنَّ العادةَ أنَّ الحَبَلَ لا يُوجدُ من غيرِ وطءٍ . فإن قالوا : يُمكنُ حَبْلُها من وطءٍ غيرِه ، أو باستدخالِ مَنِيهِ . قلنا : أمَّا الأوَّلُ فلا ؛ فإنه لو صرَّحَ به ، فقال : لا وَطِئْتُكَ حتى تحبلي من غيري . أو : ما دُمتِ في نِكَاحي . أو : حتى تزني . كان موليًّا ، ولو صَحَّ ما ذَكَرُوهُ لم يكن موليًّا . وأمَّا الثاني ، فهو من المُستَحِيلاتِ عادةً ، إن وُجدَ كان من خوارقِ العاداتِ ، بدليل ما ذَكَرناه . وقد قال أهلُ الطبِّ : إنَّ المَنِيَّ إذا برَدَ لم يُخلَقْ منه وَلَدٌ . وصَحَّ قولهم قيامُ الأدلَّةِ التي ذَكَرنا بَعْضُها ، وجريانُ العادةِ على وَفْقِ ما قالوه . وإذا كان تعليقُه على مَوْتِها أو مَوْتِهِ إيلاءً ، فتعليقُه على حَبْلِها من غيرِ وطءٍ أوَّلَى . فإن قال : أرَدْتُ بقولي : حتى تحبلي . السَّبِيَّةَ ، ولم أرِدِ الغَايَةَ .

و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » : فإن قال : حتى تحبلي . وهي^(٢) مَمَّنْ يَحْبِلُ مِثْلُها ، فَوَجْهان . وقيل : إنَّ لم يكنْ وَطِئٌ ، أو وَطِئٌ وَحَمَلْنَا يَمِينَهُ^(٣) على حَبْلٍ جَدِيدٍ ، صارَ موليًّا ، وإلَّا فالرَّوَايتان . قال في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُرُوعِ » :

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الاعتراف بالزنى ، وباب رجم الحبل من الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٨/٨ ، ٢٠٩ . ومسلم ، في : باب رجم الثيب في الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تحقيق الرجم ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٠٤/٦ ، ٢٠٥ . وابن ماجه ، في : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ ، ٨٥٤ . والدارمي ، في : باب في حد المحصنين بالزنا ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠/١ ، ٥٥ .

(٢) في ط : « هو » .

(٣) في الأصل : « نيته » .

وَأِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مُدَّةً . أَوْ : لَيَطُولَنَّ تَرْكِي لِجَمَاعِكَ .
 لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا حَتَّى يَنْوِيَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ .
 وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ، أَوْ نَحْوَهُ مِمَّا لَا يَغْلِبُ
 عَلَى الظَّنِّ عَدَمُهُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . أَوْ : لَا وَطِئْتُكَ فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ .
 لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا .

الشرح الكبير

ومعناه لا أطؤك لتَحْبِلِي . قِيلَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَالِفٍ عَلَى
 تَرْكِ الْوَطْءِ ، وَإِنَّمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ قَصْدِ الْحَبْلِ بِهِ ، فَإِنَّ « حَتَّى » تُسْتَعْمَلُ
 بِمَعْنَى السَّبَبِيَّةِ .

٣٦٨١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مُدَّةً . أَوْ : لَيَطُولَنَّ
 تَرْكِي لِجَمَاعِكَ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا حَتَّى يَنْوِيَ) أَكْثَرَ مِنْ (أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)
 لِأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، فَلَا يَصِيرُ مُوَلِيًّا بِهِ . فَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ
 مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ صَارَ مُوَلِيًّا .

٣٦٨٢ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ،
 أَوْ نَحْوَهُ مِمَّا لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ عَدَمُهُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . أَوْ : لَا وَطِئْتُكَ

الإنصاف

وَأِنْ قَالَ : حَتَّى تَحْبِلِي . وَلَمْ يَكُنْ وَطِئَهَا ، أَوْ وَطِئَهَا ، وَحَمَلْنَا يَمِينَهُ عَلَى حَبْلِ
 مُتَجَدِّدٍ ، فَهُوَ مُوَلِيٌّ ، وَإِلَّا فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَهَا ،
 أَوْ وَطِئَهَا وَبَيْتَهُ حَبْلٌ مُتَجَدِّدٌ ، فَهُوَ مُوَلِيٌّ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » : وَيَكُونُ
 مُوَلِيًّا بِحَبْلِ مَوْطُوءَةٍ قَصَدَهُ بِمُتَجَدِّدٍ أَوْ غَيْرِهَا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ آلَى مِمَّنْ تَظَاهَرَ
 مِنْهَا أَوْ عَكْسَهُ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُمَا فِي رِوَايَةٍ .

في هذه البلدة . لم يكن مؤلياً) لأنه لا يعلم قدره ، فهذا ليس بإيلاء ؛ لكونه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ، ولأنه يمكنه وطؤها في غير البلدة المحلوف عليها . وهذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي حنيفة وصاحبيه . وقال ابن أبي ليلى ، وإسحاق : هو مؤل ؛ لأنه حالف على ترك وطئها . ولنا ، أنه يمكن وطؤها بغير جنث ، فلم يكن مؤلياً ، كما لو استثنى في يمينه . فإن علقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر ، أو يظن ذلك ، كذبول بقل ، وجفاف ثوب ، ونزول المطر في أوانه ، وقُدوم الحاج في زمانه . فهذا لا يكون مؤلياً ؛ لما ذكرناه ، ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر ، أشبه ما لو قال : والله لا وطئتك شهراً .

فصل : فإن علقه على فعلٍ منها ، هي قادرة عليه ، أو فعلٍ من غيرها ، فهو منقسم ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يعلقه على فعلٍ مباح لا مشقة فيه ، كقوله : والله لا [٥٥/٧] أطوك حتى تدخلني الدار . أو : تلبسي هذا الثوب . أو : حتى أتفعل بصوم يوم . أو : حتى أكسوك . فهذا ليس بإيلاء ؛ لأنه ممكن الوجود بغير ضررٍ عليها فيه . الثاني ، أن يعلقه على محرم ، كقوله : والله لا أطوك حتى تشرب الخمر . أو : تزني . أو : تسقي ولدك . أو : تتركي صلاة الفرض . أو : حتى أقتل زيداً . أو : نحوه . فهذا إيلاء ؛ لأنه علقه بممتنع^(١) شرعاً ، فأشبه الممتنع حساً .

الثَّالِثُ ، أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَى مَا عَلَى فَاعِلِهِ فِيهِ مَضْرُوءٌ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا أَطُوكُ حَتَّى تُسْقِطِي صَدَاقَكَ عَنِّي ^(١) . أَوْ : دَيْنُكَ ^(٢) . أَوْ : حَتَّى تَكْفُلِي وَلَدِي . أَوْ : حَتَّى تَهْبِئِي دَارَكَ . أَوْ : حَتَّى يَبِيعَنِي أَبُوكَ دَارَهُ . أَوْ : نَحْوِ ذَلِكَ . فَهَذَا إِيلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِمَالِهَا أَوْ مَالٍ غَيْرِهَا عَنْ غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ مُحَرَّمٌ ، فَجَرَى مَجْرَى شَرْبِ الْخَمْرِ . فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَطُوكُ حَتَّى أُعْطِيكَ مَالًا . أَوْ : أَفْعَلْ فِي حَقِّكَ جَمِيلًا . لَمْ يَكُنْ إِيلَاءً ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ وَلَا مُمْتَنِعٍ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : حَتَّى أَصُومَ يَوْمًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا بِرِضَاكَ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِإِمْكَانِ وَطِئِهَا بِغَيْرِ حَنْثٍ ، وَلِأَنَّهُ مُحْسِنٌ فِي كَوْنِهِ أَلْزَمَ نَفْسَهُ اجْتِنَابَ سَخَطِهَا . وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ كُلِّ حَالٍ يُمَكِّنُهُ الْوُطْءُ فِيهَا بِغَيْرِ حَنْثٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مُكْرَهَةً ، أَوْ مَحْزُونَةً . وَنَحْوَ ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مَرِيضَةً . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهَا مَرَضٌ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أَوْ لَا يَزُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَى تَرْكِ وَطِئِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لَهَا وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَمَرِضَتْ مَرَضًا يُمَكِّنُ بُرْؤَهُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ فِيهَا ، صَارَ مُوَلِيًّا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَزُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا يُرْجَى زَوَالُهُ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَائِضًا . أَوْ : نَفْسَاءً . أَوْ : مُحْرَمَةً .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : دَيْنُكَ .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . أَوْ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا حَتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُوَلِيًّا فِي الْحَالِ .

أَوْ : صَائِمَةً فَرَضًا . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ شَرْعًا . فَقَدْ أَكَّدَ مَنَعَ نَفْسِهِ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ طَاهِرًا . أَوْ : لَا وَطِئْتُكَ وَطْأً مُبَاحًا . صَارَ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الْفَيْئَةِ ، فَكَانَ مُوَلِيًّا ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ ^(١) فِي قُبْلِكَ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ لَيْلًا . أَوْ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ نَهَارًا . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُمَكِّنٌ بِدُونِ الْحِنْثِ .

٣٦٨٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . أَوْ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا) فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ حَقٌّ ، لَكِنْ إِنْ وَطِئَهَا ، أَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، صَارَ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهَا تَبْقَى يَمِينًا تَمْنَعُ الْوَطْءَ عَلَى [٧/ ٥٥ ظ] التَّأْيِيدِ . وَهَذَا الصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُوَلِيًّا) وَحُكِيَ عَنْهُ قَوْلُ قَدِيمٍ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِيًّا مِنَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ إِلَّا بِأَنْ يَصِيرَ مُوَلِيًّا ، فَيَلْحَقُهُ بِالْوَطْءِ ضَرَرٌ ،

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . أَوْ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا حَتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُوَلِيًّا فِي الْحَالِ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخُطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ عَلَّقَهُ

(١) بعده في الأصل : « فِي ذَلِكَ » .

وَأَنَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ [٢٤٤ ط] فِي هَذِهِ السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . لَمْ يَصِرْ الْمُقْنَعُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَطَّأَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

الشرح الكبير

وَلأنَّ عَلاقَه على شَيْءٍ إِذا وَجَدَ صار مُوَلِّيًا ، فيَصِيرُ مُوَلِّيًا في الحالِ ، (١) كما إِذا قال : إِن وَطِئْتُكَ ، لا دَخَلَتِ الدَّارَ . فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُوَلِّيًا في الحالِ ، كذلك هُنَا . وَلنا ، أَنَّ يَمِينَهُ مُعَلَّقَةٌ على شَرْطٍ ، ففِيمَا قَبْلَهُ ليس بِحالٍ ، فلا يَكُونُ مُوَلِّيًا ، وَلأنَّهُ يُمَكِّنُهُ الوَطْءُ مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ ، فلم يَكُنْ مُوَلِّيًا ، كما لو لم يَقُلْ شَيْئًا .

٣٦٨٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا) فِي الْحَالِ ؛ لأنَّهُ يُمَكِّنُهُ الوَطْءُ بِغَيْرِ حَنْثٍ ، فلم يَكُنْ مَمْنُوعًا مِنَ الوَطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ . فَإِنْ وَطِئَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، صار مُوَلِّيًا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ : يَكُونُ مُوَلِّيًا فِي الْحَالِ ؛ لأنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الوَطْءُ إِلَّا بِأَنْ يَصِيرَ مُوَلِّيًا ، فَيَلْحَقَهُ بِالْوَطْءِ ضَرَرٌ . وَلنا ، أَنَّ يَمِينَهُ مُعَلَّقَةٌ بِالْإِصَابَةِ ، فَقَبْلُهَا لَا يَكُونُ حَالِفًا ؛ لأنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ شَيْءٌ ، وَكَوْنُهُ يَصِيرُ مُوَلِّيًا لَا يَلْزَمُهُ (٢) شَيْءٌ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِالْحَنْثِ . وَقَوْلُهُ : لَا يُمَكِّنُهُ الوَطْءُ

بشَرْطٍ ، صارَ مُوَلِّيًا بِوُجُودِهِ . وَقِيلَ : تُعْتَبَرُ مَشِيئَتُهَا فِي الْحَالِ ، نَحْوَ قَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِن شِئْتَ . أَوْ : دَخَلَتِ الدَّارَ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا حَتَّى يَطَّأَهَا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : (به) .

وَأِنْ قَالَ : إِلَّا يَوْمًا . فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ،
يَصِيرُ مُؤَلِّيًا فِي الْحَالِ .

المقنع

إِلَّا بَأَنْ يَصِيرَ مُؤَلِّيًا . مَمْنُوعٌ فِيمَا إِذَا لَمْ يَطَأْ إِلَّا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَرْبَعَةٌ
أَشْهُرٌ فَمَا دُونَ .

الشرح الكبير

٣٦٨٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ) : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ (إِلَّا
يَوْمًا . فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) وهو قول أبي حنيفة ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُنْكَرٌ ،
فَلَمْ يَخْتَصَّ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : صُمْتُ رَمَضَانَ إِلَّا يَوْمًا .
لَمْ يَخْتَصَّ الْيَوْمَ الْآخِرَ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : لَا أَكَلَّمُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا يَوْمًا .
لَمْ يَخْتَصَّ يَوْمًا مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ (يَصِيرُ مُؤَلِّيًا فِي الْحَالِ) لِأَنَّ
الْيَوْمَ الْمُسْتَشْنَى يَكُونُ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ ، كَالثَّائِلِ جِيلٍ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ ، بِخِلَافِ
قَوْلِهِ : لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . فَإِنَّ الْمَرَّةَ لَا تَخْتَصُّ وَقْتًا بَعِيْنَهُ . وَمَنْ
نَصَرَ الْأَوَّلَ فَفَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الثَّائِلِ جِيلٍ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الثَّائِلَ جِيلَ
وَمُدَّةَ الْخِيَارِ تَجِبُ الْمُوَالَاةُ فِيهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّلَهُمَا يَوْمٌ لَا أَجَلَ
فِيهِ وَلَا خِيَارٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ ، لَزِمَ قَضَاءُ الدَّيْنِ ، فَيَسْقُطُ
الثَّائِلُ جِيلٌ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَلَوْ لَزِمَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْجَوَازِ ،

وَقَدْ بَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . بَلَا نِزَاعَ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا يَوْمًا . فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
يعنى ، أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُؤَلِّيًا حَتَّى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .
هَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

الشرح الكبير

فَتَعَيَّنَ جَعْلُ الْيَوْمِ الْمُسْتَشْنَى مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ ، فَإِنَّ جَوَازَ الْوُطْءِ فِي يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ أَوْسَطِهَا ، لَا يَمْنَعُ حُكْمَ الْيَمِينِ فِيهَا بَقِيَ مِنْهَا ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً .

فصل : فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . فَهُوَ إِيلَاءٌ وَاحِدٌ ، حَلَفَ عَلَيْهِ بِيَمِينَيْنِ ، إِلَّا [٥٦/٧] أَنْ يَنْوِيَ عَامًا آخَرَ سِوَاهُ . فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ نِصْفَ عَامٍ . أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ نِصْفَ عَامٍ . ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . دَخَلَتْ الْمُدَّةُ الْقَصِيرَةُ فِي الطَّوِيلَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهَا ، وَلَمْ تُجْعَلْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهِمٍ لِرَجُلٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِنِصْفِ دِرْهِمٍ ، أَوْ أَقَرَّ بِنِصْفِ دِرْهِمٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ^(١) بِدِرْهِمٍ ، فَيَكُونُ إِيلَاءً وَاحِدًا ، لِهَما وَقْتُ وَاحِدٌ ، وَكِفَارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ نَوَى بِإِحْدَى الْمُدَّتَيْنِ غَيْرِ الْأُخْرَى فِي هَذِهِ أَوْ فِي التِّي قَبْلَهَا ، أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا .

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَ « مُتَّخِبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي الْآخِرِ ، يَصِيرُ مُوَلِّيًّا فِي الْحَالِ .

فائدة : لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً - بِالتَّنْكِيرِ - إِلَّا يَوْمًا . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًّا حَتَّى يَطَأَ ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » [٩٨/٣] الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَصِيرُ مُوَلِّيًّا فِي الْحَالِ . اخْتَارَهُ

(١) سقط من : م .

(١) ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا آخَرَ . أَوْ : نِصْفَ عَامٍ آخَرَ . أَوْ قَالَ :
 وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا^(١) ، فَإِذَا مَضَى فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . فَهَمَا إِيلَاءَانِ
 فِي زَمَانَيْنِ ، لَا يَدْخُلُ حُكْمُ أَحَدِهِمَا^(٢) فِي الْآخَرِ ، أَحَدُهُمَا مُنَجَّزٌ ،
 وَالْآخَرُ مُتَأَخِّرٌ . فَإِذَا مَضَى حُكْمُ أَحَدِهِمَا بَقِيَ حُكْمُ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ
 كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَمَنٍ غَيْرِ زَمَنِ صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ لَهُ حُكْمٌ يَنْفَرِدُ بِهِ .
 فَإِنْ قَالَ فِي الْمُحَرَّمِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ هَذَا الْعَامَ . (ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا
 وَطِئْتُكَ عَامًا^(٣))^(٤) مِنْ رَجَبٍ إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . أَوْ^(٥) قَالَ فِي
 الْمُحَرَّمِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا^(٦) ، ثُمَّ قَالَ فِي رَجَبٍ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ
 عَامًا . فَهَمَا إِيلَاءَانِ فِي مُدَّتَيْنِ ، بَعْضُ إِحْدَاهُمَا دَاخِلٌ فِي الْآخَرَى . فَإِنْ
 فَاءَ فِي رَجَبٍ ، أَوْ فِيمَا بَعْدَهُ مِنْ بَقِيَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ ، حَيْثُ فِي الْيَمِينَيْنِ ،
 وَيُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِيلَاءَيْنِ . وَإِنْ فَاءَ قَبْلَ رَجَبٍ ،
 أَوْ بَعْدَ الْعَامِ الْأَوَّلِ ، حَيْثُ فِي إِحْدَى الْيَمِينَيْنِ دُونَ الْآخَرَى . وَإِنْ فَاءَ فِي
 الْمَوْضِعَيْنِ ، حَيْثُ فِي الْيَمِينَيْنِ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ عَامًا ، ثُمَّ كَفَّرَ يَمِينَهُ ، اِنْحَلَّ
 الْإِيلَاءُ . قَالَ الْأَثَرُ : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الْمُؤَلَى يُكْفَرُ يَمِينَهُ قَبْلَ مُضِيِّ

القاضى وأصحابه . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِيرُ مُؤَلِيَّا هُنَا ، وَإِنْ حَكَمْنَا
 بِأَنَّهُ مُؤَلٍ فِي الَّتِي قَبْلَهَا .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : تش ، م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَ » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ١٨/١١ .

وَأِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ الْمَقْنَعِ
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُوَلِيًّا .

الشرح الكبير أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ؟ قَالَ : يَذْهَبُ عَنْهُ الْإِيلَاءُ ، وَلَا^(١) يُوقَفُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ ،
وَذَهَبَ الْإِيلَاءُ حِينَ ذَهَبَتِ الْيَمِينُ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مَمْنُوعًا مِنَ الْوَطْءِ
بِیَمِينِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ حَلَفَ وَاسْتَتْنَى . فَإِنْ كَانَ تَكْفِيرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ
الْأَشْهُرِ ، انْحَلَّ الْإِيلَاءُ حِينَ التَّكْفِيرِ ، وَصَارَ^(٢) كَالْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ
أَقْلَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَإِنْ كَفَّرَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ وَقَبْلَ الْوَقْفِ ، صَارَ^(٣)
كَالْحَالِفِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا ، إِذَا مَضَتْ يَمِينُهُ قَبْلَ وَقْفِهِ .

٣٦٨٦ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا
مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) أَوْ : فَإِذَا مَضَتْ فَلَا وَطِئْتُكَ شَهْرَيْنِ .
أَوْ : لَا وَطِئْتُكَ شَهْرَيْنِ^(١) ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ .
فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِمُولٍ ؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ بِكُلِّ يَمِينٍ عَلَى مُدَّةٍ
نَاقِصَةٍ عَنْ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا مُدَّتَهُمَا ، وَلِأَنَّهُ
يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ يَمِينٍ عَقِيبَ مُدَّتِهَا مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ اقْتَصَرَ [٥٦/٧ ظ] عَلَيْهَا (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُوَلِيًّا) لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ

الإِنْصَافِ قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وإن قال: والله لا وطئتُك إن شئت. فشأت، صار مؤلياً، وإلا فلا. المفتع

الشرح الكبير
من الوطء يمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية، فكان مؤلياً، كما لو منعها يمين واحد، ولأنه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه، فأشبه ما لو حلف على ذلك يمين واحد، ولو لم يكن هذا إيلاءً أفضى إلى أن يمتنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون مؤلياً. وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد مجموعهما على أربعة أشهر، ^(١) ثلاثة أشهر وثلاثة، أو ثلاثة وشهرين ^(٢)؛ لما ذكرنا من التعليلين. هذا هو الصحيح، إن شاء الله تعالى.

٣٦٨٧ - مسألة: (وإن قال: والله لا وطئتُك إن شئت. فشأت، صار مؤلياً) وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنه

الإيضاح
و«الكافي»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي والصغير»، وغيرهم. ويحتمل أن يصير مؤلياً. وهو لأبي الخطاب. وصححه الشارح. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المعنى»، و«الفروع».

فائدة: وكذا الحكم لو حلف على مدة، ثم قال: إذا مضت، فوالله لا وطئتُك مدة. بحيث يكون مجموع المدتين أكثر من أربعة أشهر. قاله المصنف، والشارح، وصاحب «الفروع»، وغيرهم.

تنبيه: ظاهر قوله: وإن قال: والله لا وطئتُك إن شئت. فشأت، صار مؤلياً. أنه سواء شئت في المجلس أو في غيره. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه

وإن قال : إلا أن تشائى . أو : إلا باختيارك . أو إلا أن تختارى .

الشرح الكبير

لا^(١) يصير مُمتنعاً من الوطء حتى^(٢) تشاء ، إلا أن أصحاب الشافعى قالوا : إن شاءت على الفور جواباً لكلامه ، صار مؤلياً ، وإن أخرت المشيئة انحلت يمينه ؛ لأن ذلك تخيير لها ، فكان على الفور ، كقوله : اختارى . فى الطلاق . ولنا ، أنه علق اليمين على المشيئة بحرف « إن » فكان على التراخى ، كمشيئة غيرها . فإن قيل : فهلاً قلتم : لا يكون مؤلياً ؛ فإنه علق ذلك بإرادتها ، فأشبهه ما لو قال : لا وطئتكم إلا برضاك ؟ قلنا : الفرق بينهما ، أنها إذا شاءت ، انعقدت يمينه مانعة من وطئها ، بحيث لا يملكه بعد ذلك الوطء بغير حنث . وإذا قال : والله لا وطئتكم إلا برضاك . فما حلف إلا على ترك وطئها فى بعض الأحوال ، وهو حال سخطها ، فيملكه الوطء فى حال رضاها بغير حنث . وإذا طالبته بالفيئة ، فهو برضاها . وإن قال : والله لا وطئتكم إلا أن يشاء أبوك . أو : فلان . لم يكن مؤلياً ؛ لأنه علقه بفعل منه ، يمكن وجوده فى الأربعة الأشهر إمكاناً غير بعيد ، وليس بمحرّم ولا فيه مضرّة ، أشبه ما لو قال : والله لا وطئتكم ، إلا أن تدخلى الدار .

٣٦٨٨ - مسألة : (وإن قال : إلا أن تشائى . أو : إلا باختيارك .

أكثر الأصحاب . وقدمه فى « الفروع » وغيره . وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال . الإنصاف . قوله : وإن قال : إلا أن تشائى . أو : إلا باختيارك . أو : إلا أن تختارى .

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « حيث » .

المقنع
لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ تَشَأْ فِي الْمَجْلِسِ ،
صَارَ مُؤَلِّيًا .

الشرح الكبير
أو : إِلَّا أَنْ تَخْتَارِي . لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا) وصار كقولهِ : إِلَّا بِرِضَاكَ . أو :
حتى تشائي . وقال أبو الخطَّابِ : إِنْ شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا ،
وإِلَّا صَارَ مُؤَلِّيًا . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إِنْ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ عَقِيبَ
كَلَامِهِ ، لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا ، وَإِلَّا صَارَ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الْمَشِيعَةَ عِنْدَهُمْ عَلَى الْفَوْرِ ،
وَقَدْ فَاتَتْ بَتْرَاحِيهَا . وقال القاضي : تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ شَاءَتْ انْحَلَّتْ ،
وإِلَّا فَهِيَ مُتْنَعِدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ يَمِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا ، إِلَّا عِنْدَ ارْتِدَائِهَا ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : إِلَّا بِرِضَاكَ . أو : حتى تشائي . وَلأنَّهُ عُلِّقَ عَلَى وُجُودِ
الْمَشِيعَةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِّقَ عَلَى مَشِيعَةٍ غَيْرِهَا . فَأَمَّا قَوْلُ الْقَاضِي ، فَإِنْ
أَرَادَ وُجُودَ [٧/٧٧ هـ] الْمَشِيعَةِ عَلَى الْفَوْرِ ، فَهُوَ كَقَوْلِهِمْ ، وَإِنْ أَرَادَ وُجُودَ
الْمَشِيعَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، تَنْحَلُّ بِهِ الْيَمِينُ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيلَاءً ؛ لِأَنَّ تَعْلِيْقَ
الْيَمِينِ عَلَى فِعْلٍ يُمَكِّنُ وُجُودَهُ فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ، إِمَّا كَانَا غَيْرَ بَعِيدٍ
لَيْسَ بِإِيلَاءٍ .

الإِنصاف
لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي
« الْمُجَرَّدِ » وَغَيْرِهِ . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ تَشَأْ فِي
الْمَجْلِسِ ، صَارَ مُؤَلِّيًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « التَّبَصُّرَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

وَأَنَّ قَالَ لِنِسَائِهِ : لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ . صَارَ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ ، إِلَّا
 أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا . فَيَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهَا وَحْدَهَا . وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً
 مُبْهَمَةً ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تُخْرِجُ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير

٣٦٨٩ - مسألة : (وإن قال لنسائه) : والله (لا وَطِئْتُ وَاحِدَةً
 مِنْكُمْ . صَارَ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا . وإن أَرَادَ وَاحِدَةً
 مُبْهَمَةً ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تُخْرِجُ بِالْقُرْعَةِ) وجملة ذلك ، أَنَّ الرجلَ إِذَا قَالَ
 لِنِسَائِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ . وَأُطْلِقَ ، كَانَ مُوَلِّيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ
 فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِالْحِنْثِ ، فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً
 مِنْهُنَّ أَوْ مَاتَتْ ، كَانَ مُوَلِّيًا مِنَ الْبَوَاقِي . فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، حِنْثَ
 وَانْحَلَّتْ يَمِيْنُهُ ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ فِي الْبَاقِيَاتِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِيْنٌ وَاحِدَةٌ ،
 فَإِذَا حِنْثَ فِيهَا مَرَّةً ، لَمْ يَحْنَثْ مَرَّةً ثَانِيَةً ، وَلَا يَبْقَى حُكْمُ الْيَمِيْنِ بَعْدَ حِنْثِهِ
 فِيهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ ثُمَّ ، فَبَقِيَ حُكْمُ
 يَمِيْنِهِ فِي الْبَاقِيَاتِ مِنْهُنَّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا
 أُطْلِقَ ، كَانَ الْإِيلَاءُ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ أَصْحَابِ
 الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ تَنَاوَلَ وَاحِدَةً مُنْكَرَةً ، فَلَا يَقْتَضِي الْعُمُومَ . وَلَنَا ،

قوله : وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ :- وَاللَّهِ - لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ . صَارَ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ .
 فَيَحْنَثُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ وَتَنْحَلُّ يَمِيْنُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،
 وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ » بَعْدَ

أَنَّ التَّكْرَةَ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ تَعْمٌ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ مَا آتَخَذَ صَحِيبَةً وَلَا وَلَدًا ﴾ ^(١) . وَقَوْلِهِ : ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ ﴾ ^(٢) . وَلَوْ قَالَ إِنْسَانٌ :
وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ مَاءً مِنْ إِدَاوَةٍ . حَيْثُ بِالشُّرْبِ مِنْ أَىِّ إِدَاوَةٍ كَانَتْ ، فَيَجِبُ
حَمْلُ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى مُقْتَضَاهُ فِي الْعُمُومِ . فَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ وَاحِدَةً
بَعَيْنِهَا . تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَا وَحَدَّهَا ، وَصَارَ مُوَلِيًّا مِنْهَا دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ
يَحْتَمِلُهُ اخْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً . قِيلَ مِنْهُ
لِذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا يَصِيرُ مُوَلِيًّا مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا وَطِئَ
ثَلَاثًا ، كَانَ مُوَلِيًّا مِنَ الرَّابِعَةِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ
وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا بَعَيْنِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا أَبْهَمَ الْمَخْلُوفَ
عَلَيْهَا ، فَلَهُ أَنْ يُعَيْنَهَا بِقَوْلِهِ . وَأَصْلُ هَذَا مَذْكُورٌ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً لَا ^(٣)
بَعَيْنِهَا .

الْيَائَةِ » : إِذَا قَالَ : لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ . فَلِمَذْهَبِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ يَعْمُ الْجَمِيعَ .
وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَالْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّكْرَةَ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ تُفِيدُ الْعُمُومَ ،
وَحَكَى الْقَاضِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِيًّا مِنْ وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ . وَرَدَّهُ فِي
« الْقَوَاعِدِ » ، قَالَ : وَحَكَى صَاحِبُ « الْمُغْنَى » عَنِ الْقَاضِي كَذَلِكَ ، وَالْقَاضِي
مُصَرِّحٌ بِخِلَافِهِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يَبْقَى الْإِيْلَاءُ لَهُنَّ فِي طَلَبِ الْفَيْئَةِ وَإِنْ لَمْ يَحْنَثْ
بِوَطْئِهِنَّ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ أَصَحُّ . وَقِيلَ : تَتَعَيَّنُ وَاحِدَةٌ بِقُرْعَةٍ .
قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا ، فَيَكُونُ مُوَلِيًّا مِنْهَا وَحَدَّهَا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ .

(١) سورة الجن ٣ . وورد في النسخ : « ولم يتخذ صاحبة » .

(٢) سورة الإخلاص ٤ .

(٣) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ . كَانَ مُؤَلِّيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ ، وَتَنَحَّلُ يَمِينُهُ بِوِطْءِ وَاحِدَةٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَنَحَّلُ فِي الْبَوَاقِي .

الشرح الكبير

٣٦٩٠ - مسألة : (وإن قال : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ . كَانَ مُؤَلِّيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ) في الحال ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : نَوَيْتُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ مُعَيَّنَةً ، وَلَا : مُبْهَمَةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ « كُلٌّ » أَزَالَتْ اِحْتِمَالَ الْخُصُوصِ (وَتَنَحَّلُ يَمِينُهُ بِوِطْءِ وَاحِدَةٍ) كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا (وَقَالَ الْقَاضِي) وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : (لَا تَنَحَّلُ فِي الْبَاقِيَاتِ) لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِمَنْعِ نَفْسِهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ يَمِينًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَيْثُ فِيهَا ، فَسَقَطَ حُكْمُهَا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى وَاحِدَةٍ ، [٥٧/٧ ظ] وَلِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ إِذَا حَيْثُ فِيهَا مَرَّةً ، لَمْ « يُمَكِّنِ الْحِنْثُ »^(١) فِيهَا مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يَتَّقِ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْءِ الْبَاقِيَاتِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ ، فَلَمْ^(٢) يَتَّقِ الْإِيلَاءُ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ الَّتِي حَيْثُ فِيهَا .

وإن أرادَ واحدةً مُبْهَمَةً ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ الْإِنْصَافُ هُنَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُعَيَّنُ هُوَ وَاحِدَةً .

قوله : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ . كَانَ مُؤَلِّيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَحْنُثُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَمَنْ » .

وَأِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَطُوكُنَّ . فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
وَفِي الْآخِرِ ، لَا يَصِيرُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَطَأَ ثَلَاثًا ، فَيَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنَ
الرَّابِعَةِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، أَوْ مَاتَتْ ، انْحَلَّتْ
يَمِينُهُ هَهُنَا . وَفِي الْوَجْهِ الْآخِرِ ، لَا تَنْحَلُّ فِي الْبَوَاقِي .

٣٦٩١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَطُوكُنَّ . فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَصْلٍ ، وَهُوَ الْحِنْثُ بِفِعْلِ بَعْضِ
الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ أَوْ لَا ؟ فَإِنْ قُلْنَا : يَحْنُثُ . فَهُوَ مُوَلِّ مِنْهُنَّ كُلُّهُنَّ فِي الْحَالِ ؛
لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ^(١) وَاحِدَةٍ بغيرِ حِنْثٍ ، فَصَارَ مَانِعًا لِنَفْسِهِ مِنْ وَطْءِ كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ . فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، حِنْثٌ ، وَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ ،
وَزَالَ الْإِيْلَاءُ مِنَ الْبَوَاقِي . وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَهُنَّ أَوْ مَاتَتْ ، لَمْ يَنْحَلَّ الْإِيْلَاءُ
فِي الْبَوَاقِي . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْنُثُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ فِي

وَتَنْحَلُّ يَمِينُهُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ »
الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَنْحَلُّ فِي الْبَوَاقِي .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُسْتَوْعَبِ » . وَقِيلَ : يَبْقَى الْإِيْلَاءُ لَهُنَّ فِي طَلَبِ الْفَيْئَةِ وَإِنْ لَمْ يَحْنُثْ بِوَطْئِهِنَّ .
قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » أَيْضًا : وَهُوَ أَصَحُّ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَطُوكُنَّ . فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي
الْآخِرِ ، لَا يَصِيرُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَطَأَ ثَلَاثًا ، فَيَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحال ؛ لأنه يُمكنه وطء كل^(١) واحدةٍ منهن من غيرِ حَنْثٍ ، فلم يَمْنَعْ
نَفْسَهُ يَمِينَهُ مِنْ وَطْئِهَا ، فلم يَكُنْ مُوَلِّيًا مِنْهَا . فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا ، صار مُوَلِّيًا
مِنَ الرَّابِعَةِ ؛ لأنه لا يُمكنه وَطْئُهَا مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ فِي يَمِينِهِ . وَإِنْ مَاتَ
بَعْضُهُنَّ ، أَوْ طَلَّقَهَا ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وَزَالَ الْإِيلَاءُ ؛ لأنه لا يَحْنُثُ إِلَّا بِوَطْئِ
الرَّابِعِ^(٢) . فَإِنْ رَاجَعَ الْمُطَلَّقةَ ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا ، عاد حُكْمُ
يَمِينِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّا إِذَا قُلْنَا : يَحْنُثُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . فَوَطِئَ
وَاحِدَةً ، حَنْثٌ ، وَلَمْ يَنْحَلِّ الْإِيلَاءُ فِي الْبَوَاقِ ؛ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ مِنْ امْرَأَةٍ لَا
يَنْحَلُّ بِوَطْئِ غَيْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَنْثٌ فِيهَا ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْحَلَّ ،
كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَلأنَّهُ إِذَا وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ ، وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ ، فَلَا يَلْزَمُهُ
بَوَاطِئُ الْبَاقِيَاتِ شَيْءٌ ، فلم يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ ، فَاِنْحَلَّ
الْإِيلَاءُ ، كَمَا لَوْ كَفَّرَهَا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا
يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ حَتَّى يَطْأَ ثَلَاثًا ، فَيَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . وَحَكَى الْمُزْنِيُّ
عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ ، يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ،

فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حُكْمُ التِّي قَبْلَهَا ؛ وَهِيَ قَوْلُهُ : وَاللَّهُ لَا
وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ . فَيَجِيءُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْوَجْهَانِ اللَّذَانِ فِي التِّي قَبْلَهَا
عِنْدَهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي مُخَالِفٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَطْأَ
ثَلَاثًا ، فَيَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِ ، بَلْ هُوَ كَالصَّرِيحِ ، وَعَلَيْهِ شَرَحَ
ابْنُ مُنَجَّي . وَالَّذِي قَطَعَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ،
وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ،

(١) سقط من : م .

(٢) في تش : «الرابعة» .

الشرح الكبير فإذا أصابَ بَعْضُهُنَّ ، خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ ، وَيُوقَفُ لِمَنْ بَقِيَ حَتَّى يَفِيءَ أَوْ يُطْلَقَ ، وَلَا يَحْنُثُ حَتَّى يَطَأَ الْأَرْبَعَ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يكونُ مُوَلِيًّا مِنْهُنَّ كُلُّهُنَّ ، فَإِنْ تَرَكَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، بَنَ مِنْهُ جَمِيعًا بِالْإِيلَاءِ ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْضُهُنَّ ، سَقَطَ الْإِيلَاءُ فِي حَقِّهَا ، وَلَا يَحْنُثُ إِلَّا بِوَطْئِهِنَّ جَمِيعًا . ولنا ، أَنَّ مَنْ لَا يَحْنُثُ بِوَطْئِهَا ، لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا مِنْهَا ، كَالَّتِي لَمْ يَخْلِفْ عَلَيْهَا .

فصل : وفي هذه المواضع التي قلنا : يكونُ مُوَلِيًّا مِنْهُنَّ كُلُّهُنَّ . إذا طَالَبَنَ كُلُّهُنَّ بِالْفَيْعَةِ ، وَقَفَ لَهُنَّ كُلُّهُنَّ ، وَإِنْ طَالَبَنَ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُوقَفُ لِلْجَمِيعِ وَقْتُ مُطَالَبَةِ أُولَاهُنَّ . قال القاضي : وهو ظاهرُ كلامِ أحمد . والثَّانِيَّةُ ، يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عِنْدَ مُطَالَبَتِهَا . اختاره أبو بكرٍ . وهو مذهبُ [٥٨/٧ و] الشافعي . وإذا وَقَفَ لِلْأُولَى فَطَلَّقَهَا ، وَقَفَ لِلثَّانِيَّةِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا ، وَقَفَ لِلثَّلَاثَةِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا ،

و « الفروع » ، وغيرهم ، أَنَّ أَضْلَ الْوَجْهَيْنِ الرَّوَايَتَانِ فِي فِعْلِ بَعْضِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَحْنُثُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . صار مُوَلِيًّا فِي الْحَالِ ، وَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ بِوَطْئِ وَاحِدَةٍ كَالْأُولَى . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ . لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا حَتَّى يَطَأَ ثَلَاثًا ، فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ مُوَلِيًّا مِنَ الرَّابِعَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ عَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ : يَكُونُ مُوَلِيًّا مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَأَخَّرَ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، وَلَمْ أَرِ مَا شَرَحَ عَلَيْهِ ابْنُ مُنْجَى ، مَعَ أَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : وَإِنْ قَالَ لَزَوْجَاتِهِ الْأَرْبَعَ : وَاللَّهُ لَا وَطْئُكُنَّ . وَقُلْنَا : لَا يَحْنُثُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . فَأَشْهَرُ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا حَتَّى يَطَأَ ثَلَاثًا ، فَيَصِيرَ حِينَئِذٍ مُوَلِيًّا مِنَ الرَّابِعَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَأَيُّ الْخَطَابِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،

وَقِفَ لِلرَّابِعَةِ . وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ مِنْهُنَّ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَقْفِهِ لِأُخْرَى ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ لَمْ تَنْحَلْ ، وَإِلَاؤُهُ بَاقٍ ؛ لِعَدَمِ حِنْثِهِ فِيهِنَّ . فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ حِينَ وَقَفَ لَهَا ، أَوْ قَبْلَهُ ^(١) ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْإِلَاءِ فِي الْبَاقِيَاتِ ، عَلَى مَا قُلْنَا . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ وَافَقَهُ ، يُوقَفُ لِلْبَاقِيَاتِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ الَّتِي وَقَفَ لَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا بِإِلَاءٍ . فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ إِلَاءٌ . فَهُوَ مُوَلِّ مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِطَلَاكِ ضَرَّائِرِهَا ، فَيُوقَفُ لَهَا . فَإِنْ فَاءَ إِلَى وَاحِدَةٍ ، طَلَّقَ ضَرَّائِرُهَا ، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا ، انْحَلَّ الْإِلَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ مَمْنُوعًا مِنْ وَطْئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ . فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا ، فَرَاغَهُنَّ ، بَقِيَ حُكْمُ الْإِلَاءِ فِي حَقِّهِنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ إِلَّا بِطَلَاكِ ضَرَّائِرِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ رَاجَعَ بَعْضَهُنَّ لَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّةَ تُسْتَأْنَفُ مِنْ حِينَ الرَّجْعَةِ . وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا ^(٢) ، فَعَادَ فَتَزَوَّجَهُنَّ ، أَوْ تَزَوَّجَ بَعْضَهُنَّ ، عَادَ حُكْمُ الْإِلَاءِ ، وَاسْتَوْنَفَتِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ النِّكَاحِ . وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا ، أَوْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَإِصَابَةٍ ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، فِيمَا بَعْدُ . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ وَاحِدَةً بَعِينَهَا . قُبِلَ مِنْهُ ،

هُوَ مُوَلِّ فِي الْحَالِ مِنَ الْجَمِيعِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي « عَمْدِهِ » ، وَقَالَا : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَذَكَرَ مَا أَخَذَ

(١) فِي م : « قَبْلَهَا » .

(٢) فِي م : « تَائِتًا » .

المفنع وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا مِنَ الثَّانِيَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنْهُمَا .

الشرح الكبير وتعلقت يمينه بها ، فإذا وطئها ، طلق ضرائرها . وإن وطئ غيرها ، لم يطلق منهن شيء ، ويكون موليًا من المعينة دون غيرها ؛ لأنها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها .

٣٦٩٢ - مسألة : (وإن آلى من واحدة ، وقال للأخرى : شَرَكْتُكَ مَعَهَا . لم يصِرْ مُوَلِّيًا مِنَ الثَّانِيَةِ) لأنَّ اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة ، والتشريك بينهما كناية ، فلم تصح به اليمين . (وقال القاضي : يكون موليًا منهما) كما لو طلق واحدة وقال للأخرى : شَرَكْتُكَ مَعَهَا . ينوى به الطلاق . والفرق بينهما أن الطلاق ينعقد بالكناية ، ولا كذلك اليمين . وإن قال : إن وطئت فانت طالق . ثم قال للأخرى : شَرَكْتُكَ مَعَهَا . ونوى ، فقد صار طلاق الثانية معلقًا على وطئها أيضًا ؛ لأنَّ الطلاق يصح بالكناية . وإن قلنا : إن ذلك إيلاء في الأولى .

الإنصاف الخلاف .

قوله : وإن آلى من واحدة ، وقال للأخرى : شَرَكْتُكَ مَعَهَا . لم يصِرْ مُوَلِّيًا مِنَ الثَّانِيَةِ . هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في [٩٨٨/٣] « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الكبرى » . ذكره في آخر الباب . وقال القاضي : يصير موليًا منها . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رحمه الله . قدمه في « المحرر » ، و « النظم » ،

صارَ إِيْلَاءً فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَعْنَاهَا ، وَإِلَّا فَلَيْسَ بِإِيْلَاءٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وَكَذَلِكَ لَوْ آلَى رَجُلٌ مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَقَالَ آخِرُ لَامِرَاتِهِ : أَنْتِ مِثْلُ فُلَانَةٍ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : هُوَ مُوَلٌّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْقَسَمِ ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا بِهِ ^(١) ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَبَّهْهَا بِهَا .

فصل ^(٢) : وَيَصِحُّ الْإِيْلَاءُ بِكُلِّ لُغَةٍ كَالْعَجَمِيَّةِ وَغَيْرِهَا ، [٥٨/٧ هـ] مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ ، وَمِمَّنْ لَا يُحْسِنُهَا ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَنْعَقِدُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ ، وَتَجِبُ بِهَا الْكَفَّارَةُ ، وَالْمُوَلَّى هُوَ الْحَالِفُ بِاللَّهِ أَوْ بِصِفَتِهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ ، الْمُتَمَتِّعُ مِنْ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ . فَإِنْ آلَى ^(٣) بِالْعَجَمِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا ، وَهُوَ لَا يَدْرِي مَعْنَاهَا ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا آلَى بِالْعَرَبِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ الْإِيْلَاءِ بِلَفْظٍ لَا يَدْرِي مَعْنَاهُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَعْرِفَتِهِ بِذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ مُتَكَلِّمًا بِغَيْرِ لِسَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَعْرِفَتِهِ بِهَا . فَأَمَّا إِنْ آلَى الْعَرَبِيُّ بِالْعَرَبِيَّةِ ، ثُمَّ قَالَ : جَرَى عَلَى لِسَانِي مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ . أَوْ قَالَ ذَلِكَ الْعَجَمِيُّ فِي إِيْلَائِهِ بِالْعَجَمِيَّةِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَذَكَرَهُ فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ الْإِنْصَافِ وَكِنَايَتِهِ . وَعَنْهُ ، يَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنْهَا إِنْ نَوَاهُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَذَكَرَهُ فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ ^(٤) . وَيَأْتِي نَظِيرُهُمَا فِي الظَّاهِرِ .

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : «الإيلاء» .

(٤) بعده في ط ، ا : «وتقدم نظير ذلك في باب صريح الطلاق وكنايته» .

فصل : ولا يَصِحُّ الإيلاءُ إِلَّا مِنْ زَوْجَةٍ^(١) ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾^(٢) . وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ أَمَتِهِ ، لم يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛^(٣) لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، لم يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لذلك . وبه قال الشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المُنْذِر . وقال مالك : يكونُ مُوَلِيًّا^(٤) إِذَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ يَمِينِهِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ مُدَّةَ الإيلاءِ ، فكان مُوَلِيًّا ، كما لو حَلَفَ فِي الزَّوْجِيَّةِ . وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ إِنْ^(٥) مَرَّتْ بِهِ امْرَأَةٌ ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لم يَكُنْ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ^(٥) تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ ، فَوَاللَّهِ لَا قَرَبَتُهَا . صَارَ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْيَمِينَ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ بَعْدَ تَزَوُّجِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ . وَلَيْسَتْ هَذِهِ مِنْ نِسَائِهِ ، وَلِأَنَّ الإيلاءَ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْهُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْقَسَمِ ، وَلِأَنَّ الْمُدَّةَ تُضْرَبُ لَهُ لِقَصْدِهِ

فائدة : قال في «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» : وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ لِلْأُخْرَى : شَرَكْتُكَ مَعَهَا . وَنَوَى ، وَقُلْنَا : يَكُونُ إِيْلَاءٌ مِنَ الْأُولَى . صَارَ مُوَلِيًّا مِنَ الثَّانِيَةِ .

(١) فِي م : « زَوْجَتِهِ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٦ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « مِنْ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

الإضرارَ بها يَمِينِهِ ، وإذا كانتِ اليمينُ قبلَ النِّكاحِ ، لم يكنْ قاصِداً للإضرارِ ، فأشبهَ الْمُمتنعَ بغيرِ يَمِينٍ . قال الشَّريفُ أبو جعفرٍ : وقد قال أحمدُ : يَصِحُّ الظُّهَارُ قبلَ النِّكاحِ ؛ «لأنَّه يَمِينٌ» . فعلى هذا التَّعليلِ ، يَصِحُّ الإيلاءُ قبلَ النِّكاحِ^(١) . والمنصوصُ عَدَمُ الصَّحَّةِ ؛ لِما ذَكَرْنَا .

فصل : فإن آلى مِنَ الرَّجْعِيَّةِ ، صَحَّ إيلاءُوه . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وذكرَ ابنُ حامِدٍ فيه روايةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لا يَصِحُّ إيلاءُوه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَقْطَعُ مُدَّةَ الإيلاءِ إذا طَرَأَ ، فَلأنَّ يَمْنَعَ صِحَّتَهُ ابتداءً أَوَّلَى . ولنا ، أَنها زَوْجَةٌ يَلْحَقُها طَلاقُها ، فَصَحَّ إيلاءُوه منها ، كغيرِ الْمُطَلَّقةِ . وإذا آلى منها اخْتَسَبَ بِالمُدَّةِ مِنْ حِينَ آلى ، وإن كانتِ في الْعِدَّةِ . ذَكَرَهُ ابنُ حامِدٍ . وهو قولُ أبي حنيفةَ . وَيَجِيءُ على قولِ الْخَرَقِيِّ أَن لا يُخْتَسَبَ [٥٩/٧ ر] عليه بِالمُدَّةِ إِلَّا مِنْ حِينَ راجِعَها ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ^(٢) في ظاهِرِ كَلَامِهِ مُحَرَّمَةٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لِأَنَّها مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ^(٣) ، أَشْبَهَتِ الْبائِنَ ، وَلأنَّ الطَّلاقَ إذا طَرَأَ قَطَعَ المُدَّةَ ، ثم لا يُخْتَسَبُ عليه بِشَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ قَبْلَ رَجْعَتِها ، فَأَوَّلَى أَنْ لا^(٤) تُسْتَأْنَفَ المُدَّةُ في الْعِدَّةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ مَنْ صَحَّ إيلاءُوه ، اخْتَسَبَ عليه بِالمُدَّةِ مِنْ حِينَ إيلائِهِ ، كما لو لم تَكُنْ مُطَلَّقةً ، وَلأنَّها مُباحَةٌ ، فَاخْتَسَبَ عليه بِالمُدَّةِ فيها ، كما لو لم

الإنصاف

.....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « الرجعة » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
يُطَلِّقُهَا . وفَارَقَ البَائِنَ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً ، وَلَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْهَا بِحَالٍ ،
فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ .

فصل : وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذَمِيَّةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ . وَلَأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجَةٌ ، فَصَحَّ الْإِيلَاءُ مِنْهَا كَالْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ . وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ . وَهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِنَّمَا الْإِيلَاءُ بَعْدَ الدُّخُولِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ وَالْمَعْنَى ، وَلَأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ جِمَاعِ زَوْجَتِهِ يَمِينِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا بَعْدَ الدُّخُولِ . وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنَ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِالْفَيْئَةِ فِي حَالِ الصَّغَرِ وَالْجُنُونِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتَا مِنْ أَهْلِ الْمُطَالَبَةِ . فَأَمَّا الرِّتْقَاءُ وَالْقِرْنَاءُ ، فَلَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُتَعَذِّرٌ دَائِمًا ، فَلَمْ تَنْعَقِدِ الْيَمِينُ عَلَى تَرْكِهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ^(١) السَّمَاءَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَتُضْرَبَ لَهُ الْمُدَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَهِيَ كَالْمَرِيضَةِ . فَعَلَى هَذَا ، يَفِيءُ فَيْئَةً الْمَعْذُورُ ؛ لِأَنَّ الْفَيْئَةَ بِالْوَطْءِ فِي حَقِّهَا^(٢) مُتَعَذِّرَةٌ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَجْبُوبَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « تَصْعَدُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « حَقُّهَا » .

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمَكِّنُهُ الْجِمَاعُ ،
وَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ،
سَلِيمًا أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ .

الشرح الكبير

فصل : (الشرط الرابع ، أن يكون من زوجٍ يُمكنه الوطء ، وتلزمه الكفَّارة بالحنث ، مُسلمًا كان أو كافرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، سَلِيمًا أو خَصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ) وجملة ذلك ، أنه يُشترط أن يكون الإيلاء من زوج ؛ لقول الله سبحانه : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ وَيُشترط أن يكون مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُمَا .

٣٦٩٣ - مسألة : وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ الذَّمِّيِّ ، وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الْمُسْلِمَ إِذَا تَقَاضَوْا إِلَيْنَا . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور . وإن أَسْلَمَ ، لَمْ يَنْقَطِعْ حُكْمُ إِيْلَائِهِ . وقال مالك : إن أَسْلَمَ ، سَقَطَ حُكْمُ يَمِينِهِ . وقال أبو يوسف ، ومحمد : إن حَلَفَ بِاللَّهِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِذَا

الإنصاف

قوله : الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمَكِّنُهُ الْجِمَاعُ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وخرَّج صاحبُ « الْمُحَرَّرِ » وَمَنْ تَبِعَهُ صِحَّةَ إِيْلَاءٍ مَنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ فُلَانَةَ . أَوْ : لَا وَطِئْتُهَا إِنْ تَزَوَّجْتُهَا . مع لزوم الكفَّارة له بوطئها . وخرَّج أيضًا صِحَّةَ إِيْلَائِهِ بِشَرْطِ إِضَافَتِهِ إِلَى النِّكَاحِ ، كَالطَّلَاقِ فِي رِوَايَةٍ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ .

قوله : وتلزمه الكفَّارة بالحنث ، مُسلمًا كان أو كافرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، سَلِيمًا أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ . بلا نزاع .

فَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ بِجَبِّ أَوْ شَلَلٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ . وَفَيْتُهُ أَنْ يَقُولَ : لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكَ .

جامع ، لكونه غير مكلف ، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق ، فهو مؤل ؛
لأنه يصح عتقه وطلاقه . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ
نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ . ولأنه مانع نفسه [٥٩/٧ ظ] باليمين من
جماعها ، فكان مؤلًا كالمسلم ، ولأن من صح طلاقه صح إيلؤه ، ومن
صحَّت يمينه عند الحاكم ، صح إيلؤه كالمسلم (فَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ
الْوَطْءِ) فَإِنْ كَانَ لِعَارِضٍ مَرَجُو الزَّوَالِ كَالْمَرَضِ وَالْحَبْسِ ، صحَّ
إيلؤه ؛ لأنه يُقَدَّرُ عَلَى الْوَطْءِ ، فصَحَّ منه الامتناع منه ، وإن كان غير مَرَجُو
الزَّوَالِ (كَالْجَبِّ وَالشَّلَلِ ، لَمْ يَصِحَّ إِيْلَاؤُهُ) لَأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى تَرْكِ
مُسْتَحِيلٍ ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَقْلِبُ الْحِجَارَةَ ذَهَبًا ، وَلَأنَّ الْإِيْلَاءَ
الْيَمِينُ الْمَانِعَةُ مِنَ الْوَطْءِ ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُهُ يَمِينُهُ ، فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ مِنْهُ ، وَلَا تَضَرُّرُ
الْمَرْأَةِ بِيَمِينِهِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْإِيْلَاءُ مِنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى
الْعَاجِزِ بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ . (وَفَيْتُهُ : لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكَ) لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ

قوله : فَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ بِجَبِّ أَوْ شَلَلٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ . وكذا لو كانت
رتقاءً ، ونحوها . وهذا المذهب . وقدمه في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ،
و « الْفُرُوع » ، و « الْمُحَرَّر » ، وغيرهم . وصححه في « الْبُلْغَةِ » . وأوردته
أَبُو الْخَطَّابِ مَذْهَبًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَّابِ ، وَهُوَ رَايَةُ عَنِ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وقدمه الزُّرْكَشِيُّ . وَفَيْتُهُ : لَوْ
قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكَ .

وَلَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ .

المقنع

فِيْفِيءُ بِلِسَانِهِ ، كَالْعَاجِزِ بَعْدَ زَيْوُلٍ . وَلِلشَافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ . وَالْأَوَّلُ
أَوَّلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَأَمَّا الْخَصِيُّ الَّذِي سُلِّتَ بَيْضَتَاهُ أَوْ رُضَّتْ ، فَيُمْكِنُهُ
الْوَطْءُ ، وَيُنْزَلُ مَاءٌ رَقِيقًا ، فَيَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ . وَكَذَلِكَ الْمَجْبُوبُ الَّذِي بَقِيَ
مِنْ ذَكَرِهِ مَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ بِهِ .

٣٦٩٤ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ) لِأَنَّ الْقَلَمَ
مَرْفُوعٌ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يَجِبُ بِمُخَالَفَتِهِ كَفَّارَةٌ أَوْ حَقٌّ ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ
مِنْهُمَا ، كَالْتَنْذِيرِ .

الإنصاف

فائدة : (« عَلَى الْمَذْهَبِ ») ، لَوْ حَلَفَ ثُمَّ جُبَّ ، فَقِي بُطْلَانُهُ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْفُرُوعِ » ، (« وَ » الرُّعَايَتَيْنِ ») ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ
الْبُطْلَانُ . ثُمَّ وَجَدْتُ ابْنَ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » صَحَّحَهُ أَيْضًا .
قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الصَّبِيِّ . إِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيَّزٍ لَمْ يَصِحَّ إِيْلَاؤُهُ ، وَإِنْ كَانَ
مُمَيَّزًا صَحَّ إِيْلَاؤُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ : يَصِحُّ مِنْ كُلِّ
زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاؤُهُ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الصَّبِيِّ وَلَا ظَهَارُهُ . ذَكَرَهُ
فِي هَذَا الْكِتَابِ ، فِي كِتَابِ الظَّهَارِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ،
فِي الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ : وَإِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ طَلَاؤُهُ . فَهَلْ يَصِحُّ ظَهَارُهُ وَإِيْلَاؤُهُ أَمْ لَا ؟
الْأَكْثَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ . وَحَكَى كَلَامَ الْمُصَنِّفِ ، ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ :
وَحَكَى فِي « الْمَذْهَبِ » ، فِي أَنْعَادِ يَمِينِهِ وَجْهَيْنِ . انْتَهَى . وَالْوَجْهَانِ إِنَّمَا هُمَا مَنِيَّانِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

٣٦٩٥ - مسألة : (وفي إيلاء السكران وجهان) بناءً على طلاقه .

فصل : ولا يُشترط في صحّة الإيلاء الغضب ، ولا قصد الإضرار .
 روى ذلك عن ابن مسعود . وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأهل العراق ، وابن المنذر . وروى عن علي ، رضي الله عنه : ليس في إصلاح إيلاء^(١) . وعن ابن عباس قال : إنما الإيلاء في الغضب^(٢) . ونحوه عن الحسن ، والنخعي ، وقتادة . وقال مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد : من خلف لا يبطأ زوجته حتى تفتطم ولده ، لا يكون إيلاء ، إذا أراد الإصلاح^(٣) لولده . ولنا ، عموم الآية ، ولأنه مانع لنفسه من جماعها يمينه ، فكان مؤلّياً ، كحال الغضب ، يُحقّقه أن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة ، فيجب أن يثبت ، سواء قصد الإضرار أو لم يقصد ، كاستيفاء

على صحّة طلاقه وعدمها ، كما صرح بذلك في « الهداية » ، و « المستوعب » ؛ فإنهما لما حكيا الوجهين ، وأطلقاهما قالاً : بناءً على طلاقه . وقد حكى الوجهين في « الخلاصة » من غير بناء ، وهو وصاحب « المذهب » تابعان لصاحب « الهداية » . وقدم الزركشي ، أنه لا يصح إيلأؤه وإن صح طلاقه .

قوله : وفي إيلاء السكران وجهان . بناءً على طلاقه ، على ما مضى في بابهِ مُحَرَّرًا . قاله الأصحاب .

(١) بهذا اللفظ أخرجه عبد بن حميد ، كما في الدر المنثور ٢٧٠/١ . ونحوه أخرجه البيهقي ، في : معرفة السنن والآثار ٥٢٤/٥ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٥/٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٤١/٥ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الإيلاء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢٥/٢

(٣) في م : « الصلاح » .

وَمُدَّةُ الْإِيلَاءِ فِي الْأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا فِي الْعَبْدِ عَلَى
النُّصْفِ .

الشرح الكبير

دُيُونَهَا وَإِتْلَافِ مَالِهَا ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالظُّهَارَ وَسَائِرَ الْأَيْمَانِ سَوَاءٌ فِي
الْعَضْبِ وَالرُّضَا ، فَكَذَلِكَ ^(١) الْإِيلَاءُ ، «وَلِأَنَّ حُكْمَ الْيَمِينِ فِي الْكُفَّارَةِ
وغيرِهَا سَوَاءٌ فِي الْعَضْبِ وَالرُّضَا فَكَذَلِكَ فِي الْإِيلَاءِ ^(٢) . وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ أَنْ
لَا يَطَّأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهُ ، فَإِذَا أَرَادَ وَقْتَ الْفِطَامِ ، وَكَانَتْ مُدَّتُهُ تَزِيدُ
عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ مُوَلٍ ، وَإِنْ أَرَادَ فِعْلَ الْفِطَامِ ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ
مُمْكِنٌ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ ، وَلَا فِيهِ تَفْوِيتُ حَقِّهَا ، فَلَمْ
يَكُنْ مُوَلِّيًا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ ^(٣) لَا يَطَّأَهَا حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ .

٣٦٩٦ - مسألة : (وَمُدَّةُ الْإِيلَاءِ [٦٠/٧] فِي الْأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ
سَوَاءٌ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا فِي الْعَبْدِ عَلَى النُّصْفِ) يَصِحُّ إِيلَاءُ الْعَبْدِ كَمَا يَصِحُّ مِنَ
الْجُرِّ ، قِيَاسًا عَلَيْهِ ، وَلَدْخُولِهِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلَا تَخْتَلِفُ مُدَّتُهُ ، وَلَا
فَرْقٌ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِيَّةِ «وَالْأَمَةِ» ، وَالصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، فِي

قوله : وَمُدَّةُ الْإِيلَاءِ فِي الْأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ . هذا المذهب . وعليه الجماهير .
قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهب . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا فِي الْعَبْدِ عَلَى النُّصْفِ . نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ،
أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَجَعَ إِلَيْهِ ، وَأَنَّهُ قَوْلُ التَّابِعِينَ كُلِّهِمْ إِلَّا الزُّهْرِيُّ وَحْدَهُ ،

(١) بعده في م : « في » .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) زيادة من : تش ، م .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

ظاهر المذهب . وهو قول الشافعي ، وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى ، أن مدة الإيلاء للعبد شهران . وهو اختيار أبي بكر ، وقول عطية ، والزهرى ، ومالك ، وإسحاق ؛ لأنهم على النصف في الطلاق ، وعدد المنكوحات ، فكذلك (١) في مدة الإيلاء . وقال الحسن ، والشعبي : إيلاؤه من الأمة شهران ، ومن الحرية أربعة . وقال أبو حنيفة : إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرية ؛ لأن ذلك تتعلق به البيئونة ، فاختلف بالرق والحرية كالطلاق ، ولأنها مدة يثبت ابتداؤها بقول الزوج ، فوجب أن تختلف برق الأمة وحريةها ، كمدة العدة (٢) . ولنا ، عموم الآية ، ولأنها مدة ضربت للوطء ، فاستوى فيها الرق والحرية ، (كمدة العنة (٣) ، ولا نسلم أن البيئونة تتعلق بها ، ثم ينطّل ذلك بمدة العنة ، ويخالف مدة العدة ؛ لأن العدة مبنية على الكمال ، بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد . وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرية أكثر ، وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الأمة ، والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ، ولا تجوز الزيادة عليه في مطالبة العبد عليه .

واختاره أبو بكر عبد العزيز . وذكر في « غيون المسائل » هذه الرواية ، وقال : لأنها لا تختلف متى كان أحدهما رقيقاً يكون على النصف فيما إذا كانا حريين .

(١ - ١) في الأصل : « مدة » . وفي م : « ف » .

(٢) في تش ، م : « العنة » .

(٣ - ٣) سقط من : تش ، م .

وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ فِي طَلَبِ الْفَيْئَةِ [٢٤٥ ط] وَالْعَفْوِ عَنْهَا ، وَإِنَّمَا الْمَقْنَعُ ذَلِكَ إِلَيْهَا .

فصل : وَإِذَا صَحَّ الْإِيْلَاءُ ، ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

الشرح الكبير

٣٦٩٧ - مسألة : (وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ فِي طَلَبِ الْفَيْئَةِ وَالْعَفْوِ عَنْهَا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ إِلَيْهَا) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْبَحْرَةَ وَالْأُمَّةَ سَوَاءٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ ، سَوَاءٌ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَغْفُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، لِأَنَّ الْاسْتِمْتَاعَ يَحْصُلُ لَهَا . فَإِنْ تَرَكَتِ الْمُطَالَبَةَ ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهَا الطَّلَبُ ، وَلِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ . فَإِنْ قِيلَ : حَقُّهُ فِي الْوَلَدِ ، وَلِهَذَا لَمْ يُجْزِ الْعَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ . قُلْنَا : لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الزَّوْجِ اسْتِيلَادَ الْمَرْأَةِ ؛ وَلِذَلِكَ ^(١) لَوْ حَلَفَ لَيُعْزِلَنَّ عَنْهَا ، أَوْ لَا يَسْتَوِلِدُهَا ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًّا . وَلَوْ أَنَّ الْمُوَلِيَّ وَطِئَ بِحَيْثُ يُوجَدُ ^(٢) التَّقَاءُ الْخِتَانَيْنِ ، حَصَلَتْ ^(٣) الْفَيْئَةُ ، وَزَالَتْ عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، وَإِنْ لَمْ يُنْزَلْ ، وَإِنَّمَا اسْتَوْذِنَ السَّيِّدُ فِي الْعَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأُمَّةِ ، فَرُبَّمَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا . وَلَنَا فِي وَجُوبِ اسْتِئْذَانِهِ مَنَعٌ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا صَحَّ الْإِيْلَاءُ ، ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُوَلِيَّ يَتَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا يُطَالَبُ بِالْوَطْءِ فِيهِنَّ ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، وَرَافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ

قَوْلُهُ : وَإِذَا صَحَّ الْإِيْلَاءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِي مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ . الْإِنْصَافُ

(١) فِي تَش : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « يَوْجِب » .

(٣) فِي م : « وَجِبَتْ » .

إلى الحاكم ، أمره بالفَيْقَة ، فإن أبى أمره بالطلاق ، ولا تَطْلُقُ [٦٠/٧ ظ]
 زَوْجَتَهُ بِمَضْيِ الْمُدَّةِ . قال أحمدُ في الإيلاءِ : يُوقَفُ ، عن أَكْبَرٍ^(١)
 أصحابِ رسولِ الله ﷺ ؛ عن عمرَ ما يدلُّ على ذلك ، وعن عُثْمَانَ ،
 وعلى . وجعلَ يُثَبِّتُ حَدِيثَ عَلِيٍّ . وبه قال ابنُ عمرَ ، وعائِشَةُ . ورؤيَ
 ذلك عن أبي الدرداءِ . وقال سليمانُ بنُ يسارٍ : كان تِسْعَةُ عَشَرَ رَجُلًا مِنْ
 أصحابِ محمدٍ ﷺ يُوقَفُونَ فِي الْإِيْلَاءِ^(٢) . وقال سُهَيْلُ بْنُ أَبِي صَالِحٍ ، [عن
 أبيه]^(٣) : سَأَلْتُ اثْنَيْ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَكُلُّهُمْ يَقُولُ : لَيْسَ
 عَلَيْهِ شَيْءٌ ، حَتَّى يَمْضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَيُوقَفُ فَإِنْ فَاءَ وَإِلَّا طَلَّقَ . وبه قال سعيدُ بنُ
 المُسَيَّبِ ، وعُروَةُ ، ومُجَاهِدٌ ، وطاوسٌ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ،
 وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ مَسْعُودٍ ، وابنُ
 عباسٍ ، وعِكْرَمَةُ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، وعطاءٌ ، ومَسْرُوقٌ ، والحسنُ ،
 وقَبِيصَةُ ، والنَّخَعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ أبي لَيْلَى ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إِذَا
 مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ . ورؤيَ ذلك أيضًا عن عُثْمَانَ ، وعلى ،
 وزيدٍ ، وابنِ عمرَ . ورؤيَ عن أبي بَكْرٍ بنِ عبدِ الرحمنِ ، ومَكْحُولٍ ،

وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال في « المَوْجِزِ » : تُضْرَبُ
 لِكَافِرٍ بَعْدَ إِسْلَامِهِ . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ ، وقال : قَالَ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » .

(١) في م : « الأكابر من » .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : ترتيب المسند ٤٢/٢ . وسعيد بن منصور ، في : السنن ٣٢/٢ . وابن أبي
 شيبة ، في : المصنف ١٣٢/٥ . والدارقطني ، في : سننه ٦١/٤ ، ٦٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى
 ٣٧٦/٧ .

(٣) سقط من : النسخ . والمثبت من مصادر التخریج . وقد أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٦١/٤ . والبيهقي ،
 في : السنن الكبرى ٣٧٧/٧ .

وَالزُّهْرِيُّ ، تَطْلِيْقَةُ رَجْعِيَّةٌ . وَيُحْكِي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ : (فَإِنْ فَأَءُوا فِيهِمْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ^(١) . وَلَأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لاسْتِدْعَاءِ الْفِعْلِ مِنْهُ ، فَكَانَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ ، كَمُدَّةِ الْعِنَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ . (وَظَاهِرُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْفَيْئَةَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ^(٢) ؛ لِذِكْرِهِ الْفَيْئَةَ بَعْدَهَا بِالْفَاءِ الْمُفْتَضِيَةِ لِلتَّعْقِيبِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ . وَلَوْ وَقَعَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ لَمْ يَخْتَجْ إِلَى عَزْمٍ عَلَيْهِ ، وَقَوْلُهُ : ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ . يَفْتَضِي أَنَّ الطَّلَاقَ مَسْمُوعٌ ، وَلَا يَكُونُ الْمَسْمُوعُ إِلَّا كَلَامًا ، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لَهُ تَأْجِيلًا ، فَلَمْ تُسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةُ فِيهَا ، كَسَائِرِ الْأَجَالِ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا إِيقَاعٌ ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْهَا وَقُوعٌ ، كَمُدَّةِ الْعِنَّةِ . وَمُدَّةُ الْعِنَّةِ حُجَّةٌ لَنَا ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِمُضِيِّهَا ، وَلِأَنَّ مُدَّةَ الْعِنَّةِ ضُرِبَتْ لَهُ لِيُخْتَبَرَ فِيهَا ، وَيُعْرَفَ عَجْزُهُ عَنِ الْوَطْءِ بِتَرْكِهِ فِي مُدَّتِهَا ، وَهَذِهِ ضُرِبَتْ تَأْخِيرًا لَهَا ، وَتَأْجِيلًا ، فَلَا يَسْتَحَقُّ الْمُطَالَبَةُ إِلَّا بِمُضِيِّ الْأَجَلِ ، كَالَّذِينَ .

فصل : وَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْيَمِينِ ، وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَّتَ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ، فَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبٍ ، كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ ، وَلَا يُطَالَبُ بِالْوَطْءِ فِيهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

(١) عزاه في الدر المنثور ٢/٢٧١ لأبي عبيد ، في : فضائله ، وابن المنذر ، من قراءة أبي بن كعب .

(٢-٢) سقط من : م .

فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، اخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ، وَإِنْ
كَانَ ذَلِكَ بِهَا ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَرَأَ بِهَا ، اسْتَوْفَتِ الْمُدَّةُ
عِنْدَ زَوَالِهِ ،

٣٦٩٨ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، اخْتَسِبَ
عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَرَأَ بِهَا ، اسْتَوْفَتِ
الْمُدَّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ) يعنى إذا انقضت المدة ، وكان بالرجل عُذْرٌ يَمْنَعُ
الْوَطْءَ ، كَحَبْسِهِ وَإِحْرَامِهِ ، حُسِبَتْ عَلَيْهِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ إِيلَائِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ
مِنْ جِهَتِهِ ، [٦١/٧] وَقَدْ وَجَدَ التَّمَكِينُ الَّذِي عَلَيْهَا . وَلِذَلِكَ لَوْ أُمَكَّنَتْهُ
مِنْ نَفْسِهَا ، وَكَانَ مُمْتَنِعًا لِعُذْرِ ، وَجِبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ . وَإِنْ طَرَأَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ
الْأَعْدَارِ بَعْدَ الْإِيلَاءِ ، أَوْ جُنَّ ، لَمْ تَنْقَطِعِ الْمُدَّةُ ؛ لِلْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرْنَاهُ .
وَإِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا ، كَصِغَرِهَا ، وَمَرَضِهَا ، وَحَبْسِهَا ، وَصِيَامِهَا
وَاعْتِكَافِهَا الْمَفْرُوضَيْنِ ، وَإِحْرَامِهَا ، وَغَيْبَتِهَا ، فَإِنْ وَجَدَ مِنْهَا حَالَ
الْإِيلَاءِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ حَتَّى يَزُولَ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ تُضْرَبُ لَامْتِنَاعِهِ مِنْ
وَطْئِهَا ، وَالْمَنْعُ هَهُنَا مِنْ قِبَلِهَا . وَإِنْ طَرَأَ بِهَا شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ ،
اسْتَوْفَتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ تُبْنَ عَلَى مَا مَضَى ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ ﴾ . يَقْتَضِي مُتَوَالِيَةً . فَإِذَا قَطَعَتْهَا ، وَجِبَ اسْتِثْنَاؤُهَا ، كَمُدَّةِ
الشَّهْرَيْنِ فِي صَوْمِ الْكَفَّارَةِ .

قوله : فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، اخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ - بلا نزاع
أَعْلَمُهُ - وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ . كَصِغَرِهَا وَجُنُونِهَا وَنُشُوزِهَا ،
وَإِحْرَامِهَا وَمَرَضِهَا وَحَبْسِهَا ، وَصِيَامِهَا وَاعْتِكَافِهَا الْمَفْرُوضَيْنِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

إِلَّا الْحَيْضَ فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ . وَفِي النَّفَاسِ وَجْهَانِ .
المقنع

الشرح الكبير

٣٦٩٩ - مسألة : (إِلَّا الْحَيْضَ فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ . وَفِي
النَّفَاسِ وَجْهَانِ) قد ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَانِعَ إِذَا كَانَ مِنْ جِهَتَيْهَا لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ ،
إِلَّا الْحَيْضَ فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَمْنَعُ ضَرْبُ الْمُدَّةِ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا
وَقَتًا ^(١) الْإِيْلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ لَمْ يُمَكِّنْ ضَرْبُ الْمُدَّةِ ، لِأَنَّ الْحَيْضَ فِي

جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنِي » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجِي » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ ، كَالْحَيْضِ . قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي فِي
« تَعْلِيْقِهِ » ، وَ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَ الشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ
الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : تُضْرَبُ مُدَّتُهُ مِنْ
الْيَمِينِ ؛ سِوَاءَ كَانَ فِي الْمُدَّةِ مَانِعٌ مِنْ قَبْلِهَا أَوْ مِنْ قَبْلِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقِيلَ : مَجْنُونَةٌ لَهَا شَهْوَةٌ كَعَاقِلَةٍ .

قوله : وَإِنْ طَرَأَ بِهَا ، اسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ عِنْدَ زَوَالِهِ ، إِلَّا الْحَيْضَ ، فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ
بِمُدَّتِهِ . إِذَا طَرَأَ بِهَا عُذْرٌ ، غَيْرُ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، مِنْ الْأَعْدَارِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَنَحْوِهَا ،
فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تُسْتَأْنَفُ الْمُدَّةُ ^(٢) عِنْدَ زَوَالِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْهَدَايَةِ » . وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . [٩٩/٣] وَقَدَّمَهُ
فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ، فَلَا تُسْتَأْنَفُ الْمُدَّةُ . وَأَمَّا
إِنْ كَانَ حَيْضًا ، فَإِنَّهَا تُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَفِي النَّفَاسِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا

(١) بعده في الأصل : « حكم » .

(٢) سقط من : ط .

الغالب لا يخلو منه شهرٌ ، فيؤدَّى ذلك إلى إسقاطِ حُكْمِ الإيلاءِ . وإن طرأ الحيضُ ، لم يقطع^(١) المدة ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . والنَّفَاسُ مثلُ الحيضِ ، في أحدِ الوجهين ؛ لأنَّ أحكامه أحكامُ الحيضِ . والثاني ، هو كسائرِ الأعذارِ التي من جهتها ؛ لأنَّه نادرٌ غيرُ مُعتَادٍ ، فأشبهه سائرُ الأعذارِ . فأما إن جُنَّتْ ، وهَرَبَتْ مِنْ يَدِهِ ، انْقَطَعَتِ المدةُ . وإن بَقِيَتْ فِي يَدِهِ وَأَمَكَّنَهُ وَطَوْهَا ، اخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فهذه الأسبابُ منها ما لا صُنِعَ^(٢) لها فيه ، فلا يَنْبَغِي أَنْ تُقْطَعَ المدةُ ، كَالْحَيْضِ . قُلْنَا : إذا كَانَ الْمَنْعُ لِمَعْنَى فِيهَا ، فلا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ بِفِعْلِهَا أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهَا ، كما أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لم تَتَوَجَّهْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِعَوَضِهِ ، سواءَ كَانَ لِعُذْرٍ أَوْ لغيرِ عُذْرٍ . وإن آلَى فِي الرَّدَّةِ ، لم تُضْرَبْ لَهُ المدةُ إِلَّا مِنْ حِينَ رُجُوعِ الْمُرْتَدِّ مِنْهَا إِلَى الْإِسْلَامِ . فَإِنْ طَرَأَتِ الرَّدَّةُ فِي أَثْنَاءِ المدةِ ، انْقَطَعَتْ ؛

فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْهَادِي» ، وَ «الْكَافِي» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الْبُلْغَةِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَ «الزَّرْكَشِيِّ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» . وَهُمَا وَجْهَانِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ . وَفِي «الْبُلْغَةِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، رِوَايَتَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُخْتَسَبُ عَلَيْهِ . صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «إِدْرَاكِ الْغَايَةِ» . وَالثَّانِي ، يُخْتَسَبُ عَلَيْهِ كَالْحَيْضِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي «تَذَكِيرَتِهِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» .

(١) فِي م : «تَقَع» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «مَنْع» .

وَأِنْ طَلَّقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ ، وَإِنْ رَاجَعَهَا أَوْ نَكَحَهَا إِذَا
كَانَتْ بَائِنًا ، اسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ .

الشرح الكبير

لأنَّ النِّكَاحَ قَدْ تَشَعَّثَ وَحَرُمَ الْوَطْءُ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، اسْتُؤْنِفَتِ
الْمُدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَتِ الرَّدَّةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ
الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ ، أَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا .

٣٧٠٠ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ) لَأَنَّهَا
صَارَتْ مَمْنُوعَةً بِغَيْرِ الْيَمِينِ ، فَانْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ،
سَوَاءٌ بَأْتَتْ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ ، أَوْ بِخُلْعٍ ، أَوْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْ
الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ
نِكَاحِهَا . فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، عَادَ حُكْمُ [٦١/٧ ظ] الْإِيلَاءِ مِنْ حِينَ
تَزَوَّجَهَا ، ('وَاسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ حِينَئِذٍ') ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا
فَرَاغَهَا ، اسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا فَتَزَوَّجَهَا . فَإِنْ كَانَ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ طَلَّقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ . إِنْ كَانَ طَلَاقًا بَائِنًا ، انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ ،
وَإِنْ كَانَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ الْمُدَّةَ تَنْقَطِعُ أَيْضًا . وَهُوَ
أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ،
وَ « شَرْحِ ابْنِ مُجَبَّى » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَنْقَطِعُ مَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

قوله : فَإِنْ رَاجَعَهَا ، أَوْ نَكَحَهَا إِذَا كَانَتْ بَائِنًا ، اسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ . هَذَا مَبْنِيٌّ

الباقي من مُدَّة يَمِينِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ ، لم يَثْبُتْ حُكْمُ الْإِيلَاءِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرْبُصِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، تَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ وَقَفَ لَهَا ، فَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ ، فَإِنْ لم يُطَلِّقَ ، طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، عَادَ الْإِيلَاءُ ، وَإِنْ اسْتَوْفَى عَدَدَ الطَّلَاقِ ، لم يَعِدِ الْإِيلَاءَ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ زَالٍ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَلِهَذَا تَرَجَّعَ إِلَيْهِ عَلَى ^(١) طَلَاقِ ثَلَاثٍ ، فَصَارَ إِيْلَاؤُهُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ كإِيْلَائِهِ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَتَحَصَّلُ مِنْ أَقْوَالِهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ ؛ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ ، وَقَوْلُ ثَالِثٍ : لَا يَعُودُ حُكْمُ الْإِيلَاءِ بِحَالٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِحَالٍ لَوْ آلَى مِنْهَا لم يَصِحَّ إِيْلَاؤُهُ ، فَبَطَلَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ مِنْهَا ، كَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ يَمِينٍ فِي حَالِ نِكَاحِهَا ، فَثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ الْإِيلَاءِ ، كَمَا لَوْ لم يُطَلِّقَ ، وَفَارَقَ الْإِيلَاءُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْيَمِينِ عَلَيْهَا الْإِضْرَارَ بِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فِي - الرَّجْعَةِ ^(٢) - عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ أَوَّلًا مِنْ أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقْطَعُ الْمُدَّةَ . وَأَمَّا عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَلَا أَثَرَ لِرَجْعَتِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، إِنْ بَقِيَ بَعْدَ اسْتِثْنَائِ الْمُدَّةِ أَقْلٌ مِنْ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ ، سَقَطَ الْإِيلَاءُ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ لَهُ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، تُكْمَلُ الْمُدَّةُ عَلَى مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ^(٣) : مُقْتَضَى كَلَامِ ابْنِ

(١) فَم : « فِ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « الرَّجْعِيَّة » .

(٣) الْمُعْنَى ٤٩/١١ .

وَأِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الْفَيْئَةِ .
المنع

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا ، عَادَ الْإِيلَاءُ . وَلَوْ كَانَ الْمُوَلَّى عَبْدًا ، فَاشْتَرَتْهُ امْرَأَتُهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَتْهُ وَتَزَوَّجَتْهُ ، عَادَ الْإِيلَاءُ . وَلَوْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ بِرِدَّةٍ ، أَوْ إِسْلَامٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا تَزَوُّجًا جَدِيدًا ، عَادَ الْإِيلَاءُ ، وَتُسْتَأْنَفُ الْمُدَّةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، سِوَاءَ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ أَوْ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ كَانَتْ مِنْهُ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَبَقِيَ حُكْمُهَا مَا وَجَدَتْ الزَّوْجِيَّةُ . وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا جَامِعَتُكَ . ثُمَّ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، عَادَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ الْمَعْقُودَةَ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ لَا تَنْحَلُّ بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ . فَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فِي حَالِ الْبَيْتُونَةِ ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الْإِيلَاءِ فِي حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ فِي حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِيلَاءُ بِالْحَلْفِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلْتَ وَهِيَ امْرَأَتُهُ .

٣٧٠١ - مسألة : (وَإِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَبِهَا عُذْرٌ) « كَالْحَيْضِ

وَالنَّفَاسِ » (يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الْفَيْئَةِ) لِأَنَّ الْوَطْءَ مُمْتَنِعٌ مِنْ جِهَتِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا مُطَالَبَتُهُ بِمَا تَمْنَعُهُ مِنْهُ ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ مَعَ الْاِسْتِحْقَاقِ ،

الإِنصَاف

حَامِدٍ ، أَنَّ الْمُدَّةَ تُسْتَأْنَفُ مِنْ حِينَ الطَّلَاقِ . وَنَازَعَهُ الزَّرْكَشِيُّ فِي ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الْفَيْئَةِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١ - ١) زيادة من : الأصل ، تش .

المقنع وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنِ الْوَطْءِ ، أَمْرٌ أَنْ يَقِيءَ بِلِسَانِهِ فَيَقُولَ : مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتُكَ .

الشرح الكبير وهي لا تَسْتَحِقُّ الْوَطْءَ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، وَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ عِنْدَ [٦٢/٧ و] امْتِنَاعِهِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ تَتَأَخَّرُ الْمُطَالَبَةُ إِلَى حَالِ زَوَالِ الْعُذْرِ ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْعُذْرُ قَاطِعًا لِلْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ ، أَوْ كَانَ الْعُذْرُ حَدَثَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

٣٧٠٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنِ الْوَطْءِ) مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ حَبْسٍ بغيرِ حَقٍّ ، أَوْ غَيْرِهِ ، لَزِمَهُ (أَنْ يَقِيءَ بِلِسَانِهِ فَيَقُولَ : مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتُكَ) أَوْ نَحْوَ هَذَا . وَمِمَّنْ قَالَ : يَقِيءُ بِلِسَانِهِ إِذَا كَانَ ذَا عُدْرٍ . ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، (« وَالثَّوْرِيُّ ») ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ : لَا يَكُونُ الْفَيْءُ إِلَّا بِالْجِمَاعِ ، فِي حَالِ الْعُدْرِ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا لَمْ يَقْدِرْ ، لَمْ يُوقَفْ حَتَّى يَصِحَّ ،

الإِنصاف و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْوَجِيز » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لِمَنْ بَهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ طَلَبَ الْفَيْءَ بِالْقَوْلِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنِ الْوَطْءِ ، أَمْرٌ أَنْ يَقِيءَ بِلِسَانِهِ ، فَيَقُولَ : مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتُكَ . فَيَقُولُ لَهَا ذَلِكَ بِهَذَا اللَّفْظِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا أَحْسَنُ . وَقَطَعَ بِهِ الْخَرَقِيُّ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَعَنْهُ ، أَنَّ فَيْئَةَ الْمَعْذُورِ أَنْ يَقُولَ : فُتُّ إِلَيْكَ . وَحَكَاهُ

الشرح الكبير

أَوْ يَصِلَ إِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَلَا تَلْزُمُهُ الْفَيْئَةُ بِلسَانِهِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ بِتَرْكِ الْوَطْءِ لَا يَزُولُ بِالْقَوْلِ^(١) . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : قَدْ نَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ ، وَإِنْ قَدَرْتُ وَطِئْتُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَصْدَ بِالْفَيْئَةِ تَرْكُ مَا^(٢) «قَصْدَهُ مِنْ»^(٢) الْإِضْرَارِ ، وَقَدْ تَرَكَ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِمَا أَتَى بِهِ مِنَ الْإِعْتِذَارِ ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْعُذْرِ يَقُومُ مَقَامَ فِعْلِ الْقَادِرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ إِشْهَادَ الشَّفِيعِ عَلَى الطَّلَبِ بِالشَّفْعَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ طَلِبِهَا ، يَقُومُ مَقَامَ طَلِبِهَا عِنْدَ الْحُضُورِ فِي إِثْبَاتِهَا . وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : نَدِمْتُ . لِأَنَّ الْغَرَضَ أَنْ يُظْهَرَ رُجُوعُهُ عَنِ الْمَقَامِ عَلَى الْيَمِينِ ، وَقَدْ حَصَلَ بِظُهُورِ عَزْمِهِ عَلَيْهِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّ فَيْئَةَ الْمَعْذُورِ أَنْ يَقُولَ : فُتُّ إِلَيْكَ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَالَّذِي ذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » مِثْلُ مَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، وَهُوَ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ وَعْدَهُ بِالْفِعْلِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، دَلِيلٌ عَلَى تَرْكِ قَصْدِ الْإِضْرَارِ ، وَفِيهِ نَوْعٌ مِنَ الْإِعْتِذَارِ ، وَإِخْبَارٌ بِإِزَالَتِهِ

أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَصْحَابِهِ . وَعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ ، فَيْئَتُهُ حَكْمُهُ حَتَّى يُلْغَ بِهِ الْجَهْدُ مِنْ تَفْتِيرِ الشَّهْوَةِ .

تَسْبِيحَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : أَمْرٌ أَنْ يَقِيءَ بِلِسَانِهِ . يَعْنِي فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ مُهَلَّةٍ . الثَّانِي ، قَوْلُهُ : فَيَقُولُ : مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتُكَ . هَذَا فِي حَقِّ الْمَرِيضِ وَنَحْوِهِ ، فَأَمَّا الْمَجْبُوبُ فَإِنَّهُ يَقُولُ : لَوْ قَدَرْتُ جَامِعَتُ . زَادَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيلِ » ، وَقَدْ نَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْقَبُولِ » .

(٢-٢) فِي م : « قَصْدُ بِنَفْسٍ » .

المقنع ثم متى قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ يُطْلَقُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْزَمُهُ .

الشرح الكبير للضَّرَرِ^(١) عِنْدَ إِمْكَانِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ : فُتَتْ إِلَيْكَ . شَيْءٌ مِنْ هَذَا . فَأَمَّا الْعَاجِزُ بِجَبِّ^(٢) أَوْ شَلَلٍ ، فَفَيْئَتُهُ أَنْ يَقُولَ : لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتُهَا . لِأَنَّ ذَلِكَ يُزِيلُ مَا حَصَلَ بِإِيْلَائِهِ . وَالْإِحْرَامُ كَالْمَرَضِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ الْاِغْتِكَافُ الْمَنْذُورُ وَالظُّهَارُ .

٣٧٠٣ - مسألة : ومتى قَدَرَ عَلَى الْفَيْئَةِ ، وَهِيَ الْجِمَاعُ ، طُولِبَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَأَخَّرَ لِلْعُذْرِ ، فَإِذَا زَالَ الْعُذْرُ طُولِبَ بِهِ ، كَالدَّيْنِ الْحَالِّ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَمَرَ بِالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ يَقُولُ : يُوقَفُ الْمُؤَلَى . لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ﴾^(٣) . فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَقَدْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّسْرِيحِ بِالْإِحْسَانِ . فَإِنْ كَانَ قَدْ فَاءَ بِلِسَانِهِ فِي حَالِ الْعُذْرِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ ، أَمَرَ بِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، وَإِلَّا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ

الإِنصَافُ قوله : ثم متى قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ يُطْلَقُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأَوْبَهُ إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْقَاضِي فِي « الرُّوَابِيتَيْنِ » . وَهُوَ لَزِمَ قَوْلَهُ فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِذَا فَاءَ بِلِسَانِهِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ ، وَلَمْ يُطَالَبْ بِالْفَيْئَةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الضَّرَر » .

(٢) فِي م : « لَجَب » .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٩ .

الشرح الكبير

[٦٢/٧ ظ] أبو بكر : إذا فاء بلسانه ، لم يطالب بالفيئة مرة أخرى ، وخرج من الإيلاء . وهو قول الحسن ، وعكرمة ، والأوزاعي ؛ لأنه فاء مرة ، فخرج من الإيلاء ، ولم تلزمه فيئة ثانية ، كما لو فاء بالوطء . وقال أبو حنيفة : تستأنف له مدة الإيلاء ؛ لأنه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة ، فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء ، كما لو طلقها . ولنا ، أنه أخر حقها لعجزه عنه ، فإذا قدر عليه ، لزمه أن يوفيها إياه ، كالدين على المعسر إذا قدر عليه . وما ذكره فليس بحقها ، ولا يزول الضرر عنها ، وإنما وعدّها بالوفاء ، فلزمها الصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر .

فصل : وليس على من فاء بلسانه كفارة ، ولا حنث ؛ لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، وإنما وعد بفعله ، فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ، ثم أعسر به ، فقال : متى قدرت وفيتته .

في « التعليق » ، وجمهور أصحابه ؛ كالشريف ، وأبي الخطاب في الإنصاف « خلافيهما » ، والشيرازي . قال أبو بكر ، والقاضي : هو ظاهر كلامه في رواية مهنّا .

تبيين : أحدهما ، ظاهر كلام المصنف ، بل هو كالصريح في ذلك ، أن الخلاف السابق مبني على قوله : متى قدرت جامعاً . وقال الزركشي ، بعد أن ذكر الروایتين ، أغنى في صفة الفيئة : وأنبتى عليه على ذلك إذا قدر على الوطء ، هل يلزمه ؟ والخبري ، وأبو محمد يقولان : يلزمه . واختاره القاضي وأصحابه . وأبو بكر : لا يلزمه . انتهى . وعند صاحب « المحرر » ، و « الفروع » ، وغيرهما ، أن عدم اللزوم مبني على رواية قوله : قد فت إليك .

وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أُمِهْلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتِقَهَا عَنْ ظَهَارِي . أُمِهْلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

٣٧٠٤ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أُمِهْلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتِقَهَا عَنْ ظَهَارِي . أُمِهْلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) ذَكَرَ شَيْخُنَا ^(١) أَنَّ الظَّاهَرَ كَالْمَرَضِ فِي قِيَاسِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَكَذَلِكَ الْاِعْتِكَافُ الْمَنْدُورُ . وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمُظَاهِرَ لَا يُمَهَّلُ ، وَيُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ . فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنَّ كُلَّ عَذْرِ مِنْ فِعْلِهِ يَمْنَعُ الْوَطْءَ لَا يُمَهَّلُ مِنْ أَجْلِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ بِسَبَبِ مِنْهُ ، فَلَا يُسْقِطُ حُكْمًا وَاجِبًا . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يُؤْمَرُ بِالْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَطْءِ بِأَمْرِ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَرِيضَ . فَأَمَّا الْمُظَاهِرُ فَيُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُكْفِّرَ وَتَقِيَّ ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَ . فَإِنْ قَالَ : أُمِهْلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً ، أَوْ أُطْعِمَ . فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى التَّكْفِيرِ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَقْصِدُ الْمُدَافَعَةَ وَالتَّأْخِيرَ ، لَمْ يُمَهَّلْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يُمَهَّلُ لِلْحَاجَةِ ، « وَلَا حَاجَةَ » . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أُمِهْلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنَّهَا قَرِيبَةٌ ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ فَرَضُهُ الصِّيَامَ ، فَطَلَبَ الْإِمْهَالَ لِيَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، لَمْ يُمَهَّلْ ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَقِيَّ بِلِسَانِهِ فَيَثْبُتَ

الثَّانِي ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أُمِهْلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتِقَهَا عَنْ ظَهَارِي . أُمِهْلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . أَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ لَصَوْمِ شَهْرِي الظَّاهِرِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ،

(١) فِي: الْمَغْنَى ٤٣/١١ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

المَعْدُورِ ، وَيُمْهَلُ حَتَّى يَصُومَ ، كَقَوْلِنَا فِي الْمُحَرَّمِ . فَإِنْ وَطَّئَهَا فَقَدْ عَصَى ، وَانْحَلَّ إِبْلَاؤُهُ . وَلَهَا مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا التَّمَكُّينُ ، وَإِنْ امْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّهَا ؛ «لَأَنَّ حَقَّهَا» فِي الْوَطْءِ ، وَقَدْ بَدَّلَهُ لَهَا ، وَمَتَى وَطَّئَهَا فَقَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا ، وَالتَّحْرِيمُ عَلَيْهِ دُونَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطَّءَ حَرَامًا ، فَلَا يَلْزَمُ التَّمَكُّينُ مِنْهُ ، كَالْوَطْءِ فِي الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، وَهَذَا يَنْقُضُ دَلِيلَهُ . وَلَا نَسْلُمُ أَنَّ التَّحْرِيمَ عَلَيْهِ دُونَهَا ؛ فَإِنَّ الْوَطْءَ مَتَى حَرَّمَ عَلَى أَحَدِهِمَا حَرَّمَ عَلَى الْآخَرِ ؛ لَكَوْنِهِ فِعْلًا وَاحِدًا ، وَلَوْ جَازَ اخْتِصَاصُ أَحَدِهِمَا بِالتَّحْرِيمِ ، لَاخْتَصَصَتِ الْمَرْأَةُ [٦٣/٧ و] بِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ فِي الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ وَإِحْرَامِهَا وَصِيَامِهَا ؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِسَبَبِهِ .

فصل : وَإِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَهُوَ مَحْبُوسٌ بِحَقٍّ يُمَكِّنُهُ أَدَاؤُهُ ، طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهَا بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُمِرَ بِالطَّلَاقِ . وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ أَدَائِهِ ، أَوْ حُبِسَ ظُلْمًا ، أُمِرَ بِفَيْئَةِ الْمَعْدُورِ . وَإِنْ انْقَضَتْ وَهُوَ غَائِبٌ وَالطَّرِيقُ آمِنٌ ، فَلَهَا أَنْ تَوَكَّلَ مَنْ يُطَالِبُهُ بِالْمَسِيرِ إِلَيْهَا ، أَوْ حَمَلَهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَخَذَ بِالطَّلَاقِ . وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا ، أَوْ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ ، فَأَتْ فَيْئَةُ الْمَعْدُورِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ بِجُنُونٍ أَوْ إغْمَاءٍ ، لَمْ يُطَالَبْ ؛ لِأَنَّهُ

الإنصاف

فِيُطَلَّقُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَصُومُ فَيَقِيءُ ، كَمَعْدُورٍ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

وَأِنْ قَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاتِي . أَوْ : أَتَعْدَى . أَوْ حَتَّى يَنْهَضِمَ الطَّعَامُ . أَوْ : أَنَامَ فَإِنِّي نَاعِسٌ . أَمْهِلَ بِقَدْرِ [٢٤٦] ذَلِكَ .

المنع

لَا يَصْلُحُ لِلخِطَابِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الْجَوَابُ ، وَتَتَأَخَّرُ الْمُطَالَبَةُ إِلَى حَالِ الْقُدْرَةِ وَزَوَالِ الْعُذْرِ ، ثُمَّ يُطَالَبُ حِينَئِذٍ .

الشرح الكبير

٣٧٠٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاتِي . أَوْ : أَتَعْدَى) فَإِنِّي جَائِعٌ (أَوْ : حَتَّى يَنْهَضِمَ الطَّعَامُ . أَوْ : أَنَامَ فَإِنِّي نَاعِسٌ . أَمْهِلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ) لَأَنَّهُ عُذْرٌ ، وَلَا يُمْهِلُ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ ، كَالَّذِينَ فِي الْحَالِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَفْطِرَ مِنْ صَوْمِي . أَمْهِلَ لَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَرْجِعَ إِلَى بَيْتِي . أَمْهِلَ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِعْلُ ذَلِكَ فِي بَيْتِهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، وَلَيْسَ لَوَليَهُمَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا فِيهِ . فَإِنْ كَانَتَا مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُ وَطُؤُهُمَا ^(١) ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَتَيْهِمَا . وَإِنْ كَانَ وَطُؤُهُمَا مُمَكِّنًا ، فَأَفَاقَتِ الْمَجْنُونَةُ ، أَوْ بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، تُمَمَّتِ الْمُدَّةُ ، ثُمَّ لَهَا الْمُطَالَبَةُ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَلَهُمَا الْمُطَالَبَةُ يَوْمَئِذٍ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ لَعَدَمِ إِمْكَانِ الْمَطَالَبَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تُضْرَبُ الْمُدَّةُ فِي الصَّغِيرَةِ حَتَّى تَبْلُغَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُضْرَبُ الْمُدَّةُ ،

الإنصاف

(١) فِي تَش : « طَلِبُهُمَا » .

فَإِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ عُذْرٌ وَطَلَبَتِ الْفَيْئَةُ - وَهِيَ الْجِمَاعُ - المقتنع

الشرح الكبير

سواءً أُمكِنَ الوَطْءُ أو لم يُمكِنَ ، فإن لم يُمكِنِ الوَطْءُ فاءً بِلِسَانِهِ ، وإلاَّ بَانَتْ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ . وكذلك الْحُكْمُ عِنْدَهُ فِي النَّاشِئِ ، وَالرَّتْقَاءِ ، وَالْقِرْنَاءِ ، وَالتِّي غَابَتْ فِي الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِيْلَاءٌ صَحِيحٌ ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَعَقَّبَهُ الْمُدَّةُ ، كَالَّتِي يُمَكِّنُهُ جِمَاعُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ حَقَّهَا مِنَ الْوَطْءِ يَسْقُطُ بِتَعَذُّرِ جِمَاعِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ تَسْقُطَ الْمُدَّةُ الْمَضْرُوبَةُ لَهُ ، كَمَا يَسْقُطُ أَجَلُ الدَّيْنِ بِسُقُوطِهِ . وَأَمَّا الَّتِي أُمَكِّنُهُ جِمَاعُهَا ، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ فِي حَقِّهَا ؛ لِأَنَّهُ إِيْلَاءٌ صَحِيحٌ مِمَّنْ يُمَكِّنُهُ جِمَاعُهَا ، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ كَالْبَالِغَةِ ، وَتَمْتَلِكُ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِهِمَا بَتَرْكِ الْوَطْءِ أَيْتَمَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ ؛ فَإِمَّا أَنْ تَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ تَطْلُقَ ، [٦٣/٧ ط] فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . " وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ ﴾ . وَلَيْسَ الْإِضْرَارُ مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ " .

٣٧٠٦ - مسألة : (فَإِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ عُذْرٌ ، وَطَلَبَتِ الْفَيْئَةُ - وَهِيَ الْجِمَاعُ) وَلَيْسَ فِي هَذَا بِحَمْدِ اللَّهِ اخْتِلَافٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْفَيْءَ الْجِمَاعُ ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،

الإنصاف

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢-٢) سقط من : م .

المقنع
فَجَامَعَ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتُهَا .

الشرح الكبير
والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، إذا لم يكن عُذْرٌ . وأصل الفئ الرجوع ، « ولذلك يُسَمَّى الظِّلُّ بعد الزوال فيئاً ؛ لأنه رَجَعَ مِنَ الْمَغْرِبِ إِلَى الْمَشْرِقِ ، فَسُمِّيَ الْجِمَاعُ مِنَ الْمُؤَلَى فَيْئَةً ؛ لأنه رُجِعَ »^(١) إِلَى فِعْلٍ مَا تَرَكَه .

٣٧٠٧ - مسألة : (فإذا جَامَعَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وعليه كَفَّارَتُهَا)
فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ زَيْدٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ
آخَرُ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ : كَانُوا يَقُولُونَ
ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ . قَالَ
قَتَادَةُ : هَذَا خَالَفَ النَّاسَ . يَعْنِي « قَوْلُ الْحَسَنِ »^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرَتْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ
مَسْكِينٍ ﴾ الْآيَةَ^(٣) إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانُكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾^(٤) .
وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾^(٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ

الإِنصَافُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « الحسن » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سورة المائدة ٨٩ .

(٥) سورة التحريم ٢ .

ﷺ : « إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ ، فَارَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلأنَّهُ حَالِفٌ حَانِثٌ فِي يَمِينِهِ ، فَلَزِمَتْهُ ^(٢) الْكَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ فَرِيضَةٍ ثُمَّ فَعَلَهَا ، وَالْمَغْفِرَةُ لَا تُنَافِي الْكَفَّارَةَ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ غَفَرَ لِرَسُولِهِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ : « إِنِّي وَاللَّهِ لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَتَحَلَّلْتُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب من لم يسأل الإمارة أعانته الله ، وباب من سأل الإمارة وكل إليها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ١٥٩/٨ ، ٧٩/٩ . ومسلم ، فى : باب نذب من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٧٣/٣ ، ١٢٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢٠٥/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من حلف ... ، وباب ما جاء فى الكفارة قبل الحنث ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٠/٧ ، ١١ . والنسائى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، وباب الكفارة قبل الحنث ، وباب الكفارة بعد الحنث ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٠/٧ - ١٢ . والدارمى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن الدارمى ١٨٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦١/٥ - ٦٣ .

(٢) فى م : « فقبلت منه » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين ، من كتاب الخمس . وفى : باب الدجاج ، من كتاب الذبائح . وفى : باب لا تحلفوا بأيمانكم ، من كتاب الأيمان والنذور . وفى : باب الاستثناء فى الأيمان ، وباب الكفارة بعد الحنث وقبله ، من كتاب الكفارات . وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٠٩/٤ ، ١٢٣/٧ ، ١٦٥/٨ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٩٧/٩ . ومسلم ، فى : باب نذب من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٦٨/٣ - ١٢٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢٠٥/٢ . والنسائى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٩/٧ . وابن ماجه ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨١/١ = .

المقنع وَأُذْنِي مَا يَكْفِيهِ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ . وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ .

الشرح الكبير

٣٧٠٨ - مسألة : (وَأُذْنِي مَا يَكْفِي) مِنْ ذَلِكَ (تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ) لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ (فَإِنْ وَطِئَ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ) لَمْ تَحْصُلِ الْفَيْئَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْلُوفٍ عَلَيْهِ ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ بِفِعْلِهِ .

فصل : فَإِنْ وَطِئَهَا نَاسِيًا لِيَمِينِهِ ، فَهَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى رَوَائِتَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَحْنُثُ . انْحَلَّ إِيْلَاؤُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْنُثُ . فَهَلْ يَنْحَلُّ إِيْلَاؤُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَجْنُونِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِيمَا إِذَا آلَى مِنْ «إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ» ، ثُمَّ وَجَدَهَا عَلَى (٣) فِرَاشِهِ ، فَظَنَّهَا الْأُخْرَى [٦٤/٧ د] فَوَطِئَهَا ؛ لِأَنَّهُ جَاهِلٌ بِهَا ، وَالْجَاهِلُ كَالنَّاسِي فِي الْحِنْثِ . وَكَذَلِكَ إِنْ ظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً فَبَانَتْ زَوْجَتَهُ . وَإِنْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ . وَهَلْ يَخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَخْرُجُ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَصَلَتْ إِلَى

الإحصاف

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ بِفِعْلٍ ذَلِكَ . وَقِيلَ : يَحْنُثُ .

= وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٩٨/٤ ، ٤٠١ ، ٤٠٤ ، ٤٠٨ .

(١ - ١) فِي م : « زَوْجَتَهُ » .

(٢) فِي م : « فِي » .

وَأِنْ وَطَّئَهَا فِي الْفَرْجِ وَطْأً مُحَرَّمًا ، مِثْلَ أَنْ يَطَّأَهَا حَالَ الْحَيْضِ ،
أَوْ النَّفَاسِ ، أَوْ الْإِحْرَامِ ، أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَقَدْ فَاءَ
إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ
مِنَ الْفَيْئَةِ .

الشرح الكبير

حَقُّهَا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ . وَالثَّانِي ، لَا يَخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ
مَا وَفَّاهَا حَقُّهَا ، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ ، فَكَانَ
مُؤَلِّيًا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَفْعَلْ بِهِ ذَلِكَ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئَ وَهُوَ نَائِمٌ كَذَلِكَ ؛
لِأَنَّهُ لَا يَخْنُثُ بِهِ .

٣٧٠٩ - مسألة : (وَأِنْ وَطَّئَهَا فِي الْفَرْجِ وَطْأً مُحَرَّمًا ، مِثْلَ أَنْ
يَطَّأَ فِي الْحَيْضِ ، أَوْ النَّفَاسِ ، أَوْ الْإِحْرَامِ ، أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا)
أَوْ مُظَاهِرًا (فَقَدْ فَاءَ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ) فَزَالَ حُكْمُهَا ، وَزَالَ عَنْهَا
الصَّرَرُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَخْرُجَ

الإِنْصَافُ

قَوْلُهُ : وَأِنْ وَطَّئَهَا فِي الْفَرْجِ وَطْأً مُحَرَّمًا ، مِثْلَ أَنْ يَطَّأَ فِي حَالَ الْحَيْضِ ، أَوْ
النَّفَاسِ ، أَوْ الْإِحْرَامِ ، أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَقَدْ فَاءَ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ
بِهِ - وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » -
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ [٩٩/٣ ظ] مِنَ الْفَيْئَةِ . وَقَالَ : هُوَ قِيَاسُ
الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ بِرَوَايَةٍ .

فَالْتَدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ اسْتَدَخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، أَوْ وَطَّئَهَا نَائِمًا ، أَوْ نَاسِيًا ،
أَوْ جَاهِلًا بِهَا ، أَوْ مَجْنُونًا - وَلَمْ نُخْنِثِ الثَّلَاثَةَ - أَوْ كَفَّرَ يَمِينَهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْوَطْءِ ،
فَفِي خُرُوجِهِ مِنَ الْفَيْئَةِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،

مِنَ الْإِيلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الْفَيْئَةِ ، (١) فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنَ الْفَيْئَةِ ، كَالوَطْءِ فِي الدُّبْرِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ ، وَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ (٢) ، فَلَمْ يَبْقَ الْإِيلَاءُ ، كَمَا لَوْ كَفَرَ يَمِينَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا مَرِيضَةً . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ حَلَفَ ثُمَّ كَفَرَ يَمِينَهُ ؛ أَنَّهُ لَا يَبْقَى مُوَلِّيًا ، لَعَدَمِ حُكْمِ الْيَمِينِ ، مَعَ أَنَّهُ مَا وَفَّاهَا حَقَّهَا ، فَلَأَنَّ (٣) يَزُولُ بَزْوَالِ الْيَمِينِ (٤) بِحُثِّهِ فِيهَا أَوَّلَى . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمُحْرَمِ وَالْمُظَاهِرِ ، أَنَّهُمَا إِذَا وَطَّئَا فَقَدْ وَفَّيَاهَا حَقَّهَا . وَفَارَقَ الْوَطْءَ فِي الدُّبْرِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِهِ ، وَلَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلوَطْءِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْإِيلَاءُ بِتَغْلِيْقِ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ ، وَقَعَ بِنَفْسِ الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، وَقَدْ وَجِدَتْ . وَإِنْ كَانَ عَلَى نَذْرِ عِتْقٍ ، أَوْ صَوْمٍ ، أَوْ صَلَاةٍ ، أَوْ حَجٍّ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الطَّاعَاتِ أَوْ الْمُبَاحَاتِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِهِ ، وَبَيْنَ التَّكْفِيرِ ؛ لِأَنَّهُ نَذَرُ لِحَاجَةٍ (١) وَغَضَبٍ (٢) ، وَهَذَا حُكْمُهُ . فَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا الثَّلَاثَ بِوَطْئِهَا ، لَمْ يُؤْمَرْ بِالْفَيْئَةِ ، وَأُمِرَ بِالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ ؛ لَكَوْنِهَا تَبَيَّنُ مِنْهُ بِإِيلَاجِ الْحَشْفَةِ ،

و « الْحَاوِي » . قَالَ فِي « الْكَافِي » : وَإِنْ وَطَّئَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ ، لَمْ يَحْنُثْ وَيَسْقُطُ الْإِيلَاءُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ . وَإِنْ وَطَّئَهَا نَاسِيًا ، فَأَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ ، لَا يَحْنُثُ . فَعَلَيْهَا ، هَلْ يَسْقُطُ الْإِيلَاءُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، كَالْمَجْنُونِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل : « تزول اليمين » ، وفي م : « يزول » .

(٣) اللجاج : الخصومة .

(٤) في م : « أو » .

فَيَصِيرُ مُسْتَمْتَعًا بِأَجْنَبِيَّةٍ . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وأكثرهم قال : تجوز الفَيْقَةُ ؛ لأنَّ النَّزْعَ تَرَكَ لِلوِطْءِ . وَتَرَكَ الوِطْءَ لَيْسَ بِوِطْءٍ . وقد ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَاتَيْنِ ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . قال شيخنا^(١) : وَاللَّائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ تَحْرِيمُهُ لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ آخِرَ الوِطْءِ يَحْصُلُ فِي أَجْنَبِيَّةٍ كَمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ فَإِنَّ النَّزْعَ يُلْتَذُّ بِهِ كَمَا يُلْتَذُّ بِالْإِيلَاجِ ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الوِطْءِ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي مَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ ، فَنَزَعَ : إِنَّهُ يُفْطِرُ . وَالتَّحْرِيمُ هُنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ بِالوِطْءِ ، وَيُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِ النَّزْعِ وَطْأً ، وَالْمُحَرَّمُ هُنَا الِاسْتِمْتَاعُ ، وَالنَّزْعُ اسْتِمْتَاعٌ ، فَكَانَ مُحَرَّمًا ، وَلِأَنَّ لَمَسَهَا عَلَى [٦٤/٧ ط] وَجْهَ التَّلَذُّذِ مُحَرَّمٌ ، فَمَسُّ الْفَرْجِ بِالْفَرْجِ أَوَّلَى بِالتَّحْرِيمِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ ضَرُورَةُ تَرَكَ الوِطْءِ الْمُحَرَّمِ . قُلْنَا : فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الوِطْءُ إِلَّا بِفِعْلِ مُحَرَّمٍ ، حَرُمَ ضَرُورَةُ تَرَكَ الْحَرَامِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَطَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ بِلَحْمٍ مُبَاحٍ ، لَا يُمْكِنُهُ أَكْلُهُ إِلَّا بِأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ ، حَرُمَ ، وَلَوْ اسْتَبْهَتْ مَيْتَةٌ بِمَذَكَاةٍ ، أَوْ أَمْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، حَرُمَ الْكُلُّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُ بِالوِطْءِ يَحْصُلُ الطَّلَاقُ بَعْدَ الْإِصَابَةِ ، وَهُوَ طَلَاقُ بَدْعَةٍ ، فَكَمَا يَحْرُمُ إِيقَاعُهُ بِلِسَانِهِ ، يَحْرُمُ بِتَحْقِيقِ سَبَبِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ طَلَاقُ الْبَدْعَةِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، وَهُوَ جَمْعُ الثَّلَاثِ . فَإِنْ وَطِئَ ، فَعَلِيهِ النَّزْعُ حِينَ يُوَلِّجُ الْحَشْفَةَ ،

لَوْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، أَوْ وَطِئَهَا نَاسِيًا ، أَوْ فِي حَالِ جُنُونِهِ - وَقُلْنَا : لَا يَحْنُثُ - خَرَجَ مِنَ الْفَيْقَةِ . وَقِيلَ : لَا يَخْرُجُ . وَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا كَفَّرَ بَعْدَ الْمُدَّةِ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٤٠/١١ .

الشرح الكبير
ولا يَزِيدُ على ذلك ولا يَلْبِثُ ، ولا يَتَحَرَّكُ عِنْدَ النَّزْعِ ؛ لَأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ .
فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، فلا حَدَّ ولا مَهْرَ ؛ لَأَنَّهُ تَارِكٌ لِلوَطْءِ . وَإِنْ لَبِثَ أَوْ تَمَّمَ
الإِيلَاجَ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ مِنْهُ ؛ لَكَوْنِهِ وَطْأً فِي زَوْجَتِهِ . وَفِي
المَهْرِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزِمُهُ ؛ لَأَنَّهُ حَصَلَ مِنْهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ فِي مَحَلٍّ
غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، فَأَوْجَبَ المَهْرَ ، كَمَا لَوْ أُولِجَ بَعْدَ النَّزْعِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ ؛
لَأَنَّهُ تَابَعَ الإِيلَاجَ فِي مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ ، فَكَانَ تَابِعًا لَهُ فِي سُقُوطِ المَهْرِ . وَإِنْ
نَزَعَ ثُمَّ أُولِجَ ، وَكَانَا جَاهِلَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ
لَهَا ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ . وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلَيْهِمَا الحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ
إِيلَاجٌ فِي أَجْنَبِيَّةٍ بغيرِ شُبْهَةٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ وَطَّئَهَا ، وَلَا مَهْرَ
لَهَا ؛ لَأَنَّهَا مُطَاوَعَةٌ عَلَى الزَّنى ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ زِنَى لَا شُبْهَةَ
فِيهِ . وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ هَذَا يَخْفَى عَلَى كَثِيرٍ
مِنَ النَّاسِ . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ
فِي الْعَالِمَيْنِ ، وَلَيْسَ هُوَ فِي مَظَنَّةِ الْخَفَاءِ ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْمُسْلِمِينَ يَعْلَمُونَ
أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ مُحَرَّمٌ لِلْمَرْأَةِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَالْآخَرُ جَاهِلًا ،

الإِنصاف
قَبْلَ الوَطْءِ ، أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْقَةِ . وَقَالَ فِي « الْمُنَوَّرِ » : وَيَخْرُجُ بِتَغْيِيبِ الْحَشَفَةِ
فِي قُبُلٍ مُطْلَقًا . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَيُكْفَرُ بِوَطْءِ ، وَلَوْ مَعَ إِكْرَاهٍ
وَنِسْيَانٍ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَإِنْ كَفَرَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَقَبْلَ
الْوَقْفِ ، صَارَ كَالْحَالِفِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا إِذَا مَضَتْ يَمِينُهُ قَبْلَ وَقْفِهِ . انْتِهَى .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الوَطْءِ ، فَوَطَّئَ ، فَقَدْ فَاءَ إِلَيْهَا . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » :
إِذَا الْإِكْرَاهُ عَلَى الوَطْءِ لَا يُتَصَوَّرُ .

نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْعَالِمَ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ زَانٍ مَحْدُودٌ . وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْعَالِمَةَ دُونَهُ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ وَخُذَهَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى يُكْفِّرَ . وَهَذَا نَصٌّ فِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ ثَلَاثًا أَعْظَمُ ^(١) تَحْرِيمًا مِنَ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا . فَإِذَا وَطِئَ هُنَا ، فَقَدْ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ ، وَزَالَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ أَرَادَ ، إِذَا وَطِئَهَا مَرَّةً فَلَا يَطْوُهَا أُخْرَى حَتَّى يُكْفِّرَ ؛ لَكَوْنِهِ صَارَ بِالْوَطْءِ مُظَاهِرًا ، إِذْ لَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ الْكُفَّارَةِ عَلَى [٦٥/٧ و] الظُّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَّيْهَا ^(٢) ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْحُكْمِ عَلَى سَبِّهِ ، وَلَوْ كَفَرَ قَبْلَ الظُّهَارِ لَمْ يُجْزِئْهُ . وَقَدْ رَوَى إِسْحَاقُ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ ، فِي مَنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي إِنْ قَرَبْتُكِ إِلَى سَنَةٍ . فَقَالَ : إِنْ جَاءَتْ تَطَلُّبٌ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْضُلَهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ، يُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَفِيءَ ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلَّقَ . فَإِنْ وَطِئَهَا ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ ، وَإِنْ أَبِي وَأَرَادَتْ مُفَارَقَتَهُ ، طَلَّقَهَا الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ الرِّوَايَةُ الْأُولَى عَلَى الْوَطْءِ بَعْدَ الْوَطْءِ الَّذِي صَارَ بِهِ مُظَاهِرًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، فَتَكُونُ الرِّوَايَتَانِ مُتَّفِقَتَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَوْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، فَادَّعَى أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَطْءِ ؛ فَإِنْ كَانَ

(١) فِي تَش : « أَكْثَر » .

(٢) فِي الْأَصْل : « شَبَّيْهَا » .

وَأَنْ لَمْ يَفِيَّ وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ ، سَقَطَ حَقُّهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدُ .

قد وَطَّئَهَا مَرَّةً ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ الْعُنَّةُ^(١) ، كَمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ ، وَيُؤْخَذُ بِالْفَيْئَةِ ، أَوْ بِالطَّلَاقِ كغَيْرِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطَّئَهَا ، وَلَمْ تَكُنْ حَالُهُ مَعْرُوفَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْعُنَّةَ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا يَقِفُ عَلَيْهَا غَيْرُهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ . وَلَهَا أَنْ تَسْأَلَ الْحَاكِمَ ، فَيَضْرِبُ لَهُ مُدَّةَ الْعُنَّةِ بَعْدَ أَنْ يَفِيَّ عَاقِبَةَ الْمَعْدُورِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي دَعْوَى مَا يُسْقُطُ عَنْهُ حَقًّا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الطَّلَبُ بِهِ ، وَالْأَصْلُ سَلَامَتُهُ مِنْهُ . وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا مَرَّةً وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِضَرْبِ مُدَّةِ الْعُنَّةِ ، لِاعْتِرَافِهَا بِعَدَمِ عُنَّتِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْإِصَابَةِ .

٣٧١ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَفِيَّ وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ ، سَقَطَ حَقُّهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدُ) إِذَا عَفَتْ الْمَرْأَةُ عَنْ الْمُطَالَبَةِ بِالْفَيْئَةِ بَعْدَ وَجُوبِهَا ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَسْقُطُ حَقُّهَا ، وَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا مِنْ

قَوْلِهِ : وَإِنْ لَمْ يَفِيَّ وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ ، سَقَطَ حَقُّهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ . وَهُوَ لِأَبِي

(١) فِي م : « الْفَيْئَةُ » .

وَأِنْ لَمْ تُعْفِهِ ، أَمَرَ بِالطَّلَاقِ ، فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَلَهُ رَجَعْتُهَا .
المقنع

الشرح الكبير

الْفَسْخُ ، فَسَقَطَ حَقُّهَا مِنْهُ ، كَأَمْرَةِ الْعَيْنِ إِذَا رَضِيَتْ بِعَنْتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّهَا ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ مَتَى شَاءَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِتَرْكِ مَا يَتَجَدَّدُ مَعَ الْأَحْوَالِ ، فَكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ ، فَعَفَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بِالْفَسْخِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ^(١) ، وَفَارَقَ الْفَسْخُ لِلْعَنْتَةِ ؛ فَإِنَّهُ فَسَخَ لَعَيْنِهِ ، فَمَتَى رَضِيَتْ بِالْعَيْبِ ، سَقَطَ حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ عَفَا الْمُشْتَرِي عَنْ عَيْبِ الْمَبِيعِ ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدُ ، فَلَهَا ذَلِكَ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا ثَبَتَ عَلَى التَّرَاخِي ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَأْخُرِ الْمُطَالَبَةِ ، كَأَسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ .

٣٧١١ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ تُعْفِهِ ، أَمَرَ بِالطَّلَاقِ) إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [٦٥/٧ ط] وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ . فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَداءِ الْوَاجِبِ ، فَقَدْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّسْرِيحِ بِإِحْسَانٍ .

٣٧١٢ - مسألة : (فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَلَهُ رَجَعْتُهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا

الْخَطَّابُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدُ ، كَسُكُوتِهَا . وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ .

قوله : وَإِنْ لَمْ تُعْفِهِ ، أَمَرَ بِالطَّلَاقِ ، فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَلَهُ رَجَعْتُهَا . هَذَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « طَالَبَ » .

وَعَنْهُ أَنَّهَا تَكُونُ بَائِنَةً . المقنع

الشرح الكبير

تَكُونُ بَائِنَةً (وجملة ذلك ، أَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاجِبَ عَلَى الْمَوْلَى رَجْعِيٌّ ، سواءً أَوْقَعَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . وبهذا قال الشافعي . قال الأثرم : قلتُ لأبي عبد الله في المولى : فَإِنْ طَلَّقَهَا . قال : تكونُ واحدةً وهو أحقُّ بها . وعن أحمد روايةً أخرى ، أنَّ^(١) فُرْقَةَ الْحَاكِمِ تكونُ بائناً . ذكر أبو بكر الروائين جميعاً . وقال القاضي : المنصوصُ عن أحمد ، في فُرْقَةِ الْحَاكِمِ ، أَنَّهَا تكونُ بائناً ؛ فَإِنْ في روايةِ الأثرمِ وقد سُئِلَ : إِذَا طَلَّقَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ ، أَتَكُونُ وَاحِدَةً ؟ فقال : إِذَا طَلَّقَ فَهِيَ واحدةٌ ، وهو أحقُّ بها ، فأما تَفْرِيقُ السُّلْطَانِ ، فليس فيه رَجْعَةٌ . وقال أبو ثورٍ : طَلَاقُ الْمَوْلَى بَائِنٌ ، سواءً طَلَّقَ هو أَوْ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، فَكَانَتْ بَائِنًا ، كَفُرْقَةِ الْعُنَّةِ ، وَلِأَنَّهَا لو كانت رَجْعِيَّةً لَمْ يَنْدَفِعِ الضَّرَرُ . وقال أبو حنيفة : يَقَعُ الطَّلَاقُ بَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ بَائِنًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ مَدْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا اسْتِيفَاءٍ عَدَدٍ ، فَكَانَ رَجْعِيًّا ، كَالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الْإِيلَاءِ ، وَيُفَارِقُ فُرْقَةً^(٢) الْعُنَّةِ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ لِعَيْبٍ ،

الإنصاف

المذهب . وعليه جماهيرُ الأصحاب . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في «الهداية» ، و«المذهب» ، و«مسبوك الذهب» ، و«المستوعب» ، و«الخلاصة» ، و«المغني» ، و«المحرر» ، و«النظم» ، و«الرعايتين» ، و«الحاوي الصغير» ، و«الفروع» ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم . وعنه ، أَنَّهَا تكونُ بَائِنَةً . ويأتي طَلَاقُ الْحَاكِمِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « طلاق » .

وَأِنْ لَمْ يُطَلَّقْ ، حُبْسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلَّقَ ، فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، يُطَلَّقُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

وهذه طَلَقَةٌ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ أُبِيحَ لَهُ ارْتِجَاعُهَا ، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهَا الضَّرَرُ ، ^(١) وهذه
يَنْدَفِعُ عَنْهَا الضَّرَرُ ^(٢) ، فَإِنَّهُ ^(٣) إِذَا ارْتَجَعَهَا ، ضَرَبَتْ لَهُ مُدَّةٌ أُخْرَى ، وَلَأَنَّ
الْعَيْنَيْنِ قَدْ يُسَسَّ مِنْ وَطْئِهِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي رَجْعَتِهِ ، وَهَذَا غَيْرُ عَاجِزٍ ، وَرَجْعَتُهُ
دَلِيلٌ عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا وَإِقْلَاعِهِ عَنِ الإِضْرَارِ بِهَا ، فَافْتَرَقَا .

٣٧١٣ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يُطَلَّقْ ، حُبْسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلَّقَ ،
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يُطَلَّقُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ) إِذَا امْتَنَعَ الْمُؤَلَّى
مِنَ الْفَيْئَةِ بَعْدَ التَّرْبُصِ ، أَوْ امْتَنَعَ الْمَعْدُورُ مِنَ الْفَيْئَةِ بِلِسَانِهِ ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ
الْوَطْءِ بَعْدَ زَوَالِ عُذْرِهِ ، أَمَرَ بِالطَّلَاقِ ، فَإِنْ طَلَّقَ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ الَّذِي
أَوْقَعَهُ ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ . وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ طَلَقَةٍ ؛

الإنصاف

إِذَا قُلْنَا : يُطَلَّقُ . هَلْ هُوَ رَجْعِيٌّ ، أَوْ بَائِنٌ ؟

قوله : فَإِنْ لَمْ يُطَلَّقْ ، حُبْسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلَّقَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ -
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » - وَفِي الْأُخْرَى ، يُطَلَّقُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ
الْشَّارِحُ : هَذَا أَصَحُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ الْخَرْقِيُّ ،
وَالْقَاضِي فِي « التَّلْعِيقِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فهذه » .

لأنه يَحْصُلُ الْوَفَاءُ بِحَقِّهَا بِهَا ؛ فَإِنَّهَا تُقْضَى إِلَى الْبَيِّنُونَةِ ، وَالتَّخْلُصِ مِنْ ضَرَرِهِ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَا خَيْرَ الزَّوْجِ فِيهِ^(١) بَيْنَ أَمْرَيْنِ ، لَمْ يَقُمْ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ ، كَالِاخْتِيَارِ لِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَوْ أُخْتَانِ . فَعَلَى هَذَا يَحْبِسُهُ ، وَ^(٢) يُضَيِّقُ عَلَيْهِ ، حَتَّى يَفِىءَ أَوْ [٦٦/٧ وَ] يُطَلِّقَ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنَّ مَا دَخَلَتْهُ النِّبَاةُ ، وَتَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ ، وَامْتَنَعَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ ، كَقَضَاءِ الدِّينِ ، وَفَارَقَ الْاِخْتِيَارَ ، فَإِنَّهُ مَا تَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ . وَهَذَا أَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرْقِيِّ . وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا يُطَلِّقَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا ، وَإِنَّمَا الْحَاكِمُ يَسْتَوْفِي لَهَا الْحَقَّ ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا عِنْدَ طَلَبِهَا .

و « الْقَوَاعِدِ » . قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَأَبْيَاهَا وَطَلَاقٍ ، يُحْبَسُ ثُمَّ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ - وَهُوَ أَنَّ الْحَاكِمَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ - فَقَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَهُوَ كَطَّلَاقِ الْمُؤَلَّى . يَعْنِي ، أَنَّهَا هَلْ تَقَعُ رَجْعِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ ؟ وَأَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَقَعُ رَجْعِيَّةٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَنْهُ ، أَنَّ طَّلَاقَ الْحَاكِمِ بَائِنٌ وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ طَّلَاقَ الْمُؤَلَّى رَجْعِيٌّ . قَالَ الْقَاضِي : الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ فُرْقَةَ الْحَاكِمِ تَكُونُ بَائِنًا . وَعَنْهُ ، فُرْقَةُ الْحَاكِمِ كَاللَّعَانِ ، فَتَحْرُمُ عَلَى التَّائِيدِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَهُ الزُّرْكَانِيُّ ، وَقَالَ : اِمْتَنَعَ ابْنُ حَامِدٍ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « أَوْ » .

وَأِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَهِيَ كَطَّلَاقِ الْمُؤَلَى ، وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ
فَسَخَّ ، صَحَّ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٣٧١٤ - مسألة : (فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَهُوَ كَطَّلَاقِ الْمُؤَلَى) يَعْنِي
إِذَا طَلَّقَ الْحَاكِمُ وَاحِدَةً ، فَهَلْ هِيَ رَجْعِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ
قَامَ مَقَامَهُ ، وَنَابَ عَنْهُ ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُؤَلَى (وَإِنْ طَلَّقَ) الْحَاكِمُ
(ثَلَاثًا أَوْ فَسَخَّ جاز) لِأَنَّ الْمُؤَلَى إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْفَيْئَةِ وَالطَّلَاقِ ، قَامَ الْحَاكِمُ
مَقَامَهُ ، فَمَلَكَ مِنَ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ الْمُؤَلَى ، وَإِلَيْهِ الْخِيَرَةُ فِيهِ ، إِنْ شَاءَ
طَلَّقَ وَاحِدَةً ، وَإِنْ شَاءَ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ . قَالَ
الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ ؛
لِأَنَّ إِيفَاءَ الْحَقِّ يَحْصُلُ بِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ زِيَادَةً عَلَيْهَا ، كَمَا لَمْ يَمْلِكْ الزِّيَادَةَ
عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَاكِمَ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، فَمَلَكَ
مِنَ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى حَقِّهَا ؛

وَالْجُمْهُورُ مِنْ إِبْرَاهِيمَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ ، وَقَالَ : وَالطَّرِيقَانِ فِي كُلِّ فُرْقَةٍ مِنَ الْحَاكِمِ .

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ فَسَخَّ ، صَحَّ ذَلِكَ . يَعْنِي ، لَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ ثَلَاثًا أَوْ
فَسَخَّ ، صَحَّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرٌ
كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ .
وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُغْنِيِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسَّاسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَقَدَّمَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » أَنَّهُ
لَا يَمْلِكُ ثَلَاثًا . وَعَنْهُ ، يَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ ، فَلَا يَمْلِكُ الْفَسْخُ . وَعَنْهُ ، يَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ ،

المقنع وإن ادعى أن المدة ما انقضت ،
الشرح الكبير

فإن حَقَّها الفُرْقَةُ ، غير أنها تَتَنَوَّعُ ، وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريمها عليه ، ومنعه رجعتها ؛ لعلمه بسوء قصده ، وحصول المصلحة ببعده . قال أبو عبد الله : إذا قال : فرقت بينكما . فإنما هو فسخ ، وإذا قال : طَلَّقت واحدة . فهي واحدة ، وإذا قال : طَلَّقت ثلاثاً . فهي ثلاث .

٣٧١٥ - مسألة : (وإن ادعى أن المدة ما انقضت) وادعت مضيتها ، فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الاختلاف في مضى المدة يبنى على الخلاف في وقت يمينه ، فإنهما لو اتفقا على وقت اليمين ، حُسِبَ من ذلك الوقت ، فعلم هل انقضت المدة أو لا ، وزال الخلاف . أمّا إذا اختلفا في وقت اليمين ، فقال : حلفت في غرة رمضان . وقالت : بل حلفت في غرة شعبان . فالقول قوله ؛ لأنه يصدّر من جهته ، وهو أعلم به ، فكان القول قوله فيه ، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، ولأن الأصل عدم الحلف في غرة شعبان ، فكان قوله في نفيه موافقاً للأصل . ويكون ذلك مع يمينه ، في قول الخرقى . وهو مذهب الشافعى . وقال أبو بكر : لا يمين عليه . قال القاضى : وهو أصح ؛ لأنه اختلاف في أحكام النكاح ، فلم تُشرع فيه اليمين ، كما لو

الإنصاف فلا يملك الطلاق .

فائدة : لو قال : فرقت بينكما . فهو فسخ . على الصحيح من المذهب . وعنه ، طلاق .
قوله : وإن ادعى أن المدة ما انقضت ، أو أنه وطئها ، وكانت ثيباً ، فالقول

أَوْ أَنَّهُ وَطَّئَهَا ، وَكَانَتْ ثِيْبًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ [٢٤٦ ط] كَانَتْ
بِكْرًا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ

الشرح الكبير
ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ فَأَنْكَرَتْهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ [٦٦/٧ ط] لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَأَدَمَى يُجُوزُ بِذَلِكَ ،
فِيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالدُّيُونِ .

٣٧١٦ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَطَّئَهَا) فَأَنْكَرَتْهُ (وَكَانَتْ ثِيْبًا ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَالْمَرْأَةُ تَدَّعِي رَفْعَهُ ، وَهُوَ يَدَّعِي مَا يُوَافِقُ الْأَصْلَ ،
فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ فِي الْعِنَّةِ ، وَلِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ خَفِيُّ ،
وَلَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَقَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي حَيْضِهَا ، وَتَلَزُمُهُ
الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعِيهِ الْمَرْأَةُ مُحْتَمِلٌ ، فَوَجَبَ نَفْيُهُ بِالْيَمِينِ . وَنَصَّ أَحْمَدُ
فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ، عَلَى أَنَّهُ لَا تَلَزُمُهُ يَمِينٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ .
وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . فَأَمَّا (إِنْ كَانَتْ بِكْرًا) وَاخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ
(وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ) أَرَيْتِ النِّسَاءَ الثَّقَاتِ ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِثُبُوتِهَا ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ . وَإِنْ شَهِدْنَ بِبَكَارَتِهَا (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) لِأَنَّهُ لَوْ وَطَّئَهَا زَالَتْ بِكَارَتِهَا .

الإنصاف
قَوْلُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » اخْتِمَالٌ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا
فِي عَدَمِ الْوَطْءِ ؛ بِنَاءً عَلَى رِوَايَةِ فِي الْعِنَّةِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ طَلَّقَهَا ، فَهَلْ لَهُ رَجْعَةٌ
أَمْ لَا ؟ لِأَنَّهُ ضَرُورَةٌ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » اخْتِمَالَانِ فِي ذَلِكَ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ،

(١) تقدم ترجمته في ٤٧٨/١٢ .

المفتع قَوْلُهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَهَلْ يَخْلِفُ مَنِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَمِينُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي بَابِ الْعَيْنِ : فَإِنْ شَهِدْنَا بِمَا قَالَتْ ، أَجَلَ سَنَةٍ . وَلَمْ يَذْكُرْ يَمِينَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَشْهَدُ لَهَا ، فَلَا تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَهَا . وَقِيلَ : تَجِبُ عَلَيْهَا الْيَمِينُ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْعُذْرَةُ عَادَتْ بَعْدَ زَوَالِهَا (وإن لم) يَشْهَدُ لَهَا^(١) أَحَدٌ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) كَمَا لَوْ كَانَتْ ثَبِيًّا (وَهَلْ يَخْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) مَضَى

الإِنصافِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . بَلَا نِزَاعَ .

قوله : وَهَلْ يَخْلِفُ مَنِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا رِوَايَتَانِ . وَقَالَ فِي «الرَّعَائِيَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» : فِي الثَّيْبِ رِوَايَتَانِ ، فِي الْبَكْرِ وَجْهَانِ . وَأُطْلَقَ هُمَا فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الرَّعَائِيَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الزَّرْكَشِيِّ» ؛ أَحَدُهُمَا ، يَخْلِفُ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ فِي بَعْضِ النُّسخِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَخْلِفُ . قَالَ فِي [١٠٠/٣] رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ : لَوْ ادَّعَى وَطْءَ الثَّيْبِ ، لَا يَمِينُ عَلَيْهِ . وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ أَصَحُّ .^(٢) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ» . وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ^(٣) . قَالَ فِي «الْمُعْنَى»^(٣) : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَمِينُ هُنَا إِذَا شَهِدَ بِالْبَكَارَةِ لِقَوْلِهِ

(١) فِي م : «بِهَا» .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) الْمَعْنَى ٥٠/١١ .

تَوَجَّيْهُهُمَا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

فِي بَابِ الْعَيْنِ : فَإِنْ شَهِدَ بِمَا قَالَتْ ، أَجَلَ^(١) سَنَةً . وَلَمْ يَذْكُرْ يَمِينًا ، وَهَذَا قَوْلُ الْإِنْصَافِ أَيْ بَكْرٍ . وَقَالَ النَّاطِمُ :

وَدَعَاوَاهُ بَقِيَا الْوَقْتِ أَوْ طَوَّءَ ثِيْبٍ فَقَلَّدَهُ وَلِيَحْلِفَ عَلَى الْمُتَأَكَّدِ
وَإِنْ تَكُّ بَكْرًا ثُمَّ تَشْهَدُ عَدْلَةً بَعْدَرَتَهَا تُقْبَلُ وَتَحْلِفُ بِمُبْعَدِ

تَنْبِيْهِه : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ الْوَجْهَيْنِ يَشْمَلُ الْبَكْرَ إِذَا شَهِدَ بِأَنَّهَا بَكْرٌ ، وَأَنَّ فِيهَا وَجْهًا يُحْلِفُهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . ذَكَرَ هَذَا الْوَجْهَ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ حِكَايَةَ الْوَجْهَيْنِ فِيهَا لَمْ يَذْكُرْهُ إِلَّا فِي « التَّرْغِيبِ » فَقَطْ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا شَهِدَ بِالْبَكَارَةِ امْرَأَةً ، قُبِلَ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » فِي يَمِينِهَا وَجْهَانِ .

(١) فِي ط ، أ : « أَجَلَتْ » .

كِتَابُ الظَّهَارِ

المقنع

وَهُوَ مُحَرَّمٌ .

كِتَابُ الظَّهَارِ

الشرح الكبير

الظَّهَارُ : مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهْرِ ، وَإِنَّمَا خَصُّوا الظَّهَرَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ
الْأَعْضَاءِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا ، لِحُصُولِ الرُّكُوبِ عَلَى ظَهْرِهِ
فِي الْأَغْلَبِ ، فَشَبَّهُوا الزَّوْجَةَ بِذَلِكَ (وَهُوَ مُحَرَّمٌ) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ ^(١) . وَمَعْنَاهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ
لَيْسَتْ كَالْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ ^(٢) .
وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ
أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَالْأَصْلُ فِي الظَّهَارِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا
الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ﴾ ^(٤) مِنْكُمْ مِّنْ نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ
أُمَّهَاتُهُمْ ^(٥) . وَالْآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٥) ،

كِتَابُ الظَّهَارِ

الإنصاف

.....

(١) سورة المجادلة ٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٤ .

(٣) فِي تَش : « يُظَاهِرُونَ » ، وَهِيَ قِرَاءَةُ ابْنِ كَثِيرٍ وَنَافِعٍ وَأَبِي عَمْرٍو ، وَقَرَأَ ابْنُ عَامِرٍ وَحَمْزَةً وَالْكَسَاءُ بِيَاءٍ
مَفْتُوحَةً وَأَلْفٌ وَتَشْدِيدُ الظَّاءِ ، وَقَرَأَ عَاصِمٌ بِيَاءٍ مَضْمُومَةً وَأَلْفٌ وَتَخْفِيفُ الظَّاءِ وَهُوَ الْمَثْبُوتُ . انْظُرْ : كِتَابُ
السَّبْعَةِ فِي الْقِرَاءَاتِ ، لِابْنِ مَجَاهِدٍ ٦٢٨ .

(٤) سورة المجادلة ٢ .

(٥) فِي : بَابُ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥١٣/١ ، ٥١٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، =

بإسناده عن خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ ، قالت : تَظَاهَرَ مِنِّي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ^(١) ، ويقولُ : « اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ » . فما بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾^(٢) . فقال : [٦٧/٧ و] « يَعْتَقُ رَقَبَةً » . فقلتُ : لا يَجِدُ . فقال : « يَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . فقلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ^(٣) شَيْخٌ كَبِيرٌ ما به من صِيَامٍ ، قال : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . قلتُ : ما عنده من شيءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ^(٤) . قال : « فَإِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمَرٍ » . فقلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، فَإِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِي فَأُطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكَ » . قال الأَصْمَعِيُّ : العَرَقُ ، بفتح العَيْنِ والرَّاءِ : هو ما سُفَّ^(٥) مِنْ خُوصٍ ، كالزَّنْبِيلِ الكبيرِ . وروى أيضًا^(٦) ، بإسناده عن سليمان بن يسارٍ ، عن سلمة بن صخرٍ البياضِيِّ ، قال : كنتُ أُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ ما لا يُصِيبُ غَيْرِي ، فلَمَّا دَخَلَ

= في المسند ٤١٠/٦ ، ٤١١ : وأصل الحديث عند البخاري معلقا ، انظر : باب قول الله تعالى : ﴿ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٤٤/٩ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المجادلة ١ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) سُفَّ : أى نَسِجَ .

(٦) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٧ .

شَهْرُ رَمَضَانَ ، خِفْتُ أَنْ أُصِيبَ مِنْ أَمْرَاتِي شَيْئًا يَتَّبَعُ^(١) حَتَّى أَصْبَحَ ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ ، فَبَيْنَا^(٢) هِيَ تَخْدُمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ ، إِذْ تَكْشَفَ لِي مِنْهَا شَيْءٌ ، فَلَمْ أَلْبِثُ أَنْ نَزَوْتُ عَلَيْهَا^(٣) ، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ خَرَجْتُ إِلَى قَوْمِي ، فَأَخْبَرْتُهُمُ الْخَبَرَ ، وَقُلْتُ : امْشُوا مَعِيَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قَالُوا : لَا وَاللَّهِ . فَانْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ الْخَبَرَ ، فَقَالَ : « أَنْتَ بِذَاكَ يَا سَلَمَةُ ؟ »^(٤) فَقُلْتُ : أَنَا بِذَاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَأَنَا صَابِرٌ لِحُكْمِ اللَّهِ ، فَاحْكُمْ فِيَّ مَا أَرَاكَ اللَّهُ . قَالَ : « حَرِّزْ رَقَبَةً » قُلْتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا^(٥) ، وَضَرَبْتُ صَفْحَةَ رَقَبَتِي . قَالَ : « فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قُلْتُ : وَهَلْ أَصَبْتُ^(٦) (الَّذِي أَصَبْتُ^(٦) إِلَّا مِنَ الصَّيَامِ ؟ قَالَ : « فَأَطْعِمْ وَسُقِّمَيْنِ تَمْرَيْنِ يَسْتَيْنِ مِسْكِينًا » قُلْتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ ، لَقَدْ بَنَيْنَا وَحَشَيْنَا^(٧) ، مَا لَنَا طَعَامٌ . قَالَ : « فَانْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ ، فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ » . قَالَ : « فَأَطْعِمْ يَسْتَيْنِ مِسْكِينًا وَسُقِّمَيْنِ تَمْرَيْنِ ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بِقِيَّتِهَا » . فَارْجَعْتُ إِلَى قَوْمِي ، فَقُلْتُ : وَجَدْتُ عِنْدَكُمْ الصُّبْقَ وَسُوءَ الرَّأْيِ ، وَوَجَدْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ

(١) التابع : الوقوع في الشر من غير فكرة وروية ، والمتابعة عليه . ومعناه إذا أدركني النهار متلبسًا بالوطء لا يمكنني المنع منه .

(٢) في تش : « فبينما » .

(٣) في الأصل : « عنها » .

(٤) أي أنت المليمُ بذلك ، أو أنت المرتكب له .

(٥) في م : « غيري » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) يقال : رجل وحش . إذا كان جائعًا ، لا طعام له .

وَهُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ، بِظَهْرٍ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُقْتَضِ ، أَوْ بِهَا أَوْ بِعُضْوٍ مِنْهَا ، فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي .
 أَوْ : كَيْدِ أُخْتِي . أَوْ : كَوَجْهِ حِمَاتِي . أَوْ : ظَهْرُكَ . أَوْ : يَدُكَ
 عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . أَوْ : كَيْدِ أُخْتِي . أَوْ : خَالَتِي . مِنْ نَسَبٍ أَوْ
 رِضَاعٍ .

الشرح الكبير صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعَةِ وَحُسْنِ الرَّأْيِ ، وَقَدْ أَمَرَ لِي بِصَدَقَتِكُمْ .

٣٧١٧ - مسألة : (والظهارُ أن يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ، بِظَهْرٍ
 مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ ، أَوْ بِهَا أَوْ بِعُضْوٍ مِنْهَا ، فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَى
 كَظْهِرِ أُمِّي . أَوْ : كَيْدِ أُخْتِي . أَوْ : كَوَجْهِ حِمَاتِي . أَوْ) يَقُولُ :
 (ظَهْرُكَ . أَوْ : يَدُكَ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . أَوْ : كَيْدِ أُخْتِي . أَوْ : خَالَتِي . مِنْ
 نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ) فَمَتَى شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِظَهْرٍ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ ،
 فَقَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي « أَوْ أُخْتِي . فَهُوَ مَظَاهِرٌ ، وَهُنَّ عَلَى ثَلَاثَةِ
 أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي » . فَهَذَا ظِهَارٌ

الإنصاف قوله : وهو أن يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا مِنْهَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ تَشْبِيهَ
 عُضْوٍ مِنْ امْرَأَتِهِ ، كَتَشْبِيهِهَا كُلِّهَا . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَيْسَ بِمُظَاهِرٍ
 حَتَّى يُشَبَّهَ جُذُلًا امْرَأَتَهُ .

قوله : بِظَهْرٍ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ ، أَوْ بِهَا أَوْ بِعُضْوٍ مِنْهَا ، فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَى
 كَظْهِرِ أُمِّي . أَوْ : كَيْدِ أُخْتِي . أَوْ : كَوَجْهِ حِمَاتِي . أَوْ : ظَهْرُكَ . أَوْ : يَدُكَ عَلَى

إجماعاً . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ [٦٧/٧ ط] الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ تَصْرِيحَ الظَّهَارِ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي . وَفِي حَدِيثِ خُوَيْلَةَ امْرَأَةِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّهُ قَالَ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي . فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُشَبَّهَهَا بِظَهَرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوَى رَحِمِهِ ، كَجَدَّتِهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَأُخْتِهِ . فَهَذَا ظَهَارٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ جَدِيدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا بِأُمٍّ (أَوْ جَدَّةٍ) ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ مُخْتَصٌّ بِالْأُمِّ ، فَإِذَا عَدَلَ عَنْهُ ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ بِالْقَرَابَةِ ، فَأُشِبَّهْنَ الْأُمَّ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَقَدْ قَالَ فِيهَا : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ . وَهَذَا مُوجُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا ، فَجَرَى مَجْرَاهُ . وَتَعْلِيقُ الْحُكْمِ بِالْأُمِّ لَا يَمْنَعُ الْحُكْمَ فِي غَيْرِهَا إِذَا كَانَتْ مِثْلَهَا . الثَّالِثُ ، أَنْ يُشَبَّهَهَا بِظَهَرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ سِوَى الْأَقَارِبِ ، كَالْأُمَّهَاتِ الْمُرْضِعَاتِ ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَحَلَائِلِ الْأَبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ، وَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ ، وَالرَّبَائِبِ اللَّائِي

كَظَهَرِ أُمِّي . أَوْ : كَيْدِ أُخْتِي . أَوْ : خَالَتِي . مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ . الصَّحِيحُ مِنَ الْإِنْصَافِ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ - كَالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ - حُكْمُهَا (٢) حُكْمُ مَنْ

(١-١) فِي تَش : وَاحِدَةٌ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : حُكْمُهُ .

دَخَلَ بِأُمِّهِنَّ ، فَهُوَ ظَهَارٌ أَيْضًا . وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ ، وَيَزِيدُ فِي الْأُمَّاتِ الْمُرْضِعَاتِ ^(١) دُخُولُهَا فِي عُمُومِ الْأُمَّاتِ ، وَسَائِرُهُنَّ فِي مَعْنَاهَا ، فَيُثْبِتُ فِيهِنَّ حُكْمَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عِنْدِي . أَوْ : مِنِّي . أَوْ : مَعِيَ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا بِمَنْزِلَةِ « عَلَيَّ » ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ قَالَ : جُمِلَتْكَ . أَوْ : بَدَنُكَ ^(٢) . أَوْ : جِسْمُكَ . أَوْ : ذَاتُكَ ^(٣) . أَوْ : كُلُّكَ ^(٤) عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ ، فَانْتَصَرَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَيْسَ بِظَهَارٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَظَهَرِ أُمِّهِ ، فَظَهَرُ أُمِّهِ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ . وَأَمَّا إِذَا شَبَّ عَضْوًا مِنْ أَمْرَأَتِهِ بِظَهَرِ أُمِّهِ أَوْ عَضْوٍ ^(٥) مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، فَلَوْ قَالَ : فَرَجُكَ - أَوْ - ظَهْرُكَ - أَوْ - رَأْسُكَ - أَوْ - جِلْدُكَ كَظَهَرِ أُمِّي - أَوْ - بَدَنُهَا - أَوْ - رَأْسُهَا - أَوْ - يَدُهَا . فَهُوَ مُظَاهِرٌ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَهُوَ

تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنَسَبٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ السَّبَبُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ ،

(١) بعده في م : « في » .

(٢) في الأصل : « يدك » .

(٣) في الأصل : « آذانك » .

(٤) في م : « ذلك » .

(٥) في تش ، م : « عضوا » .

نَصُّ الشَّافِعِيِّ . وعن أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمُظَاهِرٍ حَتَّى يُشَبَّهَ جُمْلَةً
 أَمْرَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ لَا يَمَسُّ عُضْوًا مِنْهَا ، لَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ ،
 فَكَذَلِكَ الْمُظَاهَرَةُ^(١) ، وَلَأنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ [٦٨/٧] عَلَيْهِ ، وَلَا
 هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ؛ لِأَنَّ تَشْبِيهَهُ بِجُمْلَتِهَا تَشْبِيهُ بِمَحَلِّ الِاسْتِمْتَاعِ
 بِمَا يَتَأَكَّدُ تَحْرِيمُهُ ، وَفِيهِ تَحْرِيمٌ لِجُمْلَتِهَا ، فَيَكُونُ أَكَّدًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
 إِنْ شَبَّهَهَا بِمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْأُمِّ ، كَالْفَرْجِ وَالْفَخِذِ وَنَحْوِهَا ، فَهُوَ
 مُظَاهِرٌ ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، كَالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛
 لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ^(٢) لَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا
 بِعُضْوٍ زَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ^(٣) مِنْ أُمِّهِ ،
 فَكَانَ مُظَاهِرًا ، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا ، وَفَارَقَ الزَّوْجَةَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ شَبَّهَهَا
 بِظَهْرِهَا لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ، وَالنَّظَرُ إِنْ لَمْ يَحْرُمْ ، فَإِنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ ، وَهُوَ
 الْمُسْتَفَادُ بَعْدَ النِّكَاحِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : كَشَعَرِ أُمِّي ، أَوْ : سَنِّهَا ، أَوْ : ظَفَرِهَا . أَوْ شَبَّهَ
 شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرَاتِهِ بِأُمِّهِ ، أَوْ بِعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛
 لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مِنْ أَعْضَاءِ الْأُمِّ الثَّابِتَةِ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا ، فَكَذَلِكَ
 الظُّهَارُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : بَرُوحِ أُمِّي . فَإِنَّ الرُّوحَ لَا تُوصَفُ بِالتَّحْرِيمِ ،
 وَلَا هِيَ مَحَلٌّ لِلِاسْتِمْتَاعِ . وَكَذَلِكَ الرِّيقُ ، وَالْعَرَقُ ، وَالْدَّمُ . فَإِنْ قَالَ :

فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْمَظَاهِر » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَجِهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ . فليس بظهارٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ يَقُولُهُ النَّاسُ ، لَيْسَ بِشَيْءٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا فِي غَيْرِ الظُّهَارِ ، وَلَا يُؤَدِّي مَعْنَى الظُّهَارِ ، فَلَمْ يَكُنْ ظَهَارًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَا أَكَلْمُكَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنَا مُظَاهِرٌ . أَوْ : عَلَى الظُّهَارِ . أَوْ : عَلَى الْحَرَامِ .
أَوْ : الْحَرَامُ لِي لَا زِمَ . وَلَا (نِيَّةَ لَهُ) ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي الظُّهَارِ ، (وَلَا نَوَى بِهِ الظُّهَارَ) . وَإِنْ نَوَى بِهِ الظُّهَارَ ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الظُّهَارِ ، مِثْلَ أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى الْحَرَامِ إِنْ كَلَّمْتُكَ . اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ تَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ ، فَصَحَّ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ (٣) ، كَالطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ الظُّهَارُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ بِصَّرِيحٍ لَفْظِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِغَيْرِ الصَّرِيحِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يُسَمَّى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ، كَأُمِّهِ ، وَأُخْتِهِ ، وَبَنَتِهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي تَمِيمَةَ (٥)

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « سَمَاءٌ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : م : « الْبَيِّنَةُ » .

(٤) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ : يَا أُخْتِي ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥١٢/١ . وَانْظُرْ ضَعِيفٌ سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٥) فِي النُّسخِ : « تَمِيمٌ » . وَالمُثَبَّتُ مِنْ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

وَأَنَّ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي . كَانَ مُظَاهِرًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي
فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى
رَوَاتَيْنِ .

الشرح الكبير

الهُجِيمِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : يَا أُخِيَّةُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« أُخْتُكَ هِيَ ! » . ففكرة ذلك ، ونهَى عنه . ولأنه لَفْظٌ يُشْبِهُ لَفْظَ
الظُّهَارِ ^(١) . وَلَا تَحْرُمُ بهذا ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الظُّهَارِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ
يَقُلْ لَهُ : حَرَّمْتُ عَلَيْكَ . وَلِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظُّهَارِ وَلَا نَوَاهٍ
بِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ . وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ
السَّلَامُ [٦٨/٧ ط] أَرْسَلَ إِلَيْهِ جَبَّارٌ ، فَسَأَلَهُ عَنْهَا - يَعْنِي عَنْ سَارَةَ -
فَقَالَ : إِنَّهَا أُخْتُي ^(٢) . وَلَمْ يَعُدْ ذَلِكَ ظُهُارًا .

٣٧١٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي . كَانَ مُظَاهِرًا .
فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي
الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ) إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُ أُمِّي .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي - وكذا قوله : أَنْتِ عِنْدِي ، أَوْ مِثْلِي ، أَوْ
مَعِي ، كَأُمِّي أَوْ مِثْلُ أُمِّي - كَانَ مُظَاهِرًا . إِنْ نَوَى بِهِ الظُّهَارَ ، كَانَ ظُهُارًا ، وَإِنْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٢٠ عند قول أبي هريرة : تلك أمكم يابني ماء السماء . ويضاف إليه : وعلقه البخاري ،
في : باب إذا قال لامرأته وهو مكروه : هذه أختي من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٨/٧ . وأخرجه
موصولاً أبو داود ، في : باب في الرجل يقول لامرأته : يا أختي ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٢/١ .
والترمذي ، في : باب ومن سورة الأنبياء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٤/١٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٤٠٣/٢ ، ٤٠٤ .

وَنَوَى بِهِ^(١) الظَّهَارَ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِيهِ رَوَاتَانِ ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْكَرَامَةِ^(٢) أَكْثَرَ مِمَّا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّحْرِيمِ ، فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَالثَّانِيَةُ هُوَ ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَ أَمْرَاتِهِ بِجُمْلَةِ أُمِّهِ ، فَكَانَ مُشَبَّهًا لَهَا بِظَهَرِهَا ، فَيُثَبِّتُ الظَّهَارُ كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِهِ مُنْقَرِدًا . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَالَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الظَّهَارِ ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ الْحِلْفِ ، فَيَقُولُ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَنْتَ عَلَى مِثْلِ أُمِّي . أَوْ قَالَ ذَلِكَ حَالَ الْخُصُومَةِ وَالْعَصَبِ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الْحِلْفِ ،

الشرح الكبير

أَطْلَقَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ أَيْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَيْسَ بِظَهَارٍ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » ، فَقَالَ : فِيهِ رَوَاتَانِ ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ ، حَتَّى يَنْوِيَهُ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، فَقَالَ : وَالَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، إِنْ وُجِدَتْ نِيَّةٌ ، أَوْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الظَّهَارِ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِلَّا فَلَا . قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوَهُ . دَيْنٌ - بِلَا نِزَاعٍ - وَهَلْ

الإيناف

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « الكرامة » .

(٣) في : المغنى ٦٠/١١ .

فَالْحَلْفُ يُرَادُ لِلْامْتِنَاعِ مِنْ شَيْءٍ أَوْ الْحَثِّ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَخْصُلُ ذَلِكَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ، وَلَأنَّ كَوْنَهَا مِثْلَ أُمِّهِ فِي صِفَتِهَا وَكَرَامَتِهَا ، لَا يَتَعَلَّقُ بِشَرْطٍ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الظَّهَارَ ، وَوُقُوعُ ذَلِكَ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعُضْبِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِأَذَاهَا^(١) ، وَيُوجِبُ اجْتِنَابَهَا وَهُوَ الظَّهَارُ . وَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِظَهَارٍ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لغيرِهِ اِحْتِمَالًا كَثِيرًا ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الظَّهَارُ فِيهِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنَّهُ يُدَيَّنُ ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمِلٌ ، وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهُ شَيْخُنَا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اخْتَمَلَ الظَّهَارَ وَغَيْرَهُ ، تَرَجَّحَ عَدَمُ الظَّهَارِ بِدَعْوَى الْإِرَادَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي . اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ فِيهَا تَحْرِيمٌ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي .

يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَهُمَا رِوَايَتَانِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَوَجْهَانِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ » ؛ لِإِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .^(٣) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ »^(٤) . قَالَ فِي « الْإِزْشَادِ » : أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ .

(١) فِي م : « بِأَذَاهَا » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٦١/١١ .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

وإن قال : أنتِ كأمي . أو : مثل أمي . فذكر أبو الخطاب فيها روايتين . والأولى أن هذا ليس بظهار ، إلا أن ينويه ، أو يقتصر به ما يدل على إرادته .

٣٧١٩ - مسألة : (وإن قال : أنتِ كأمي . أو : مثل أمي) ولم يقل : على . ولا : عندي . فإن نوى ^(١) به الظهار ، كان ظهاراً ؛ لأنه يحتمله . قال شيخنا ^(٢) : وحكمه كما إذا قال : أنتِ على كأمي . أو قال : أنتِ أمي . أو : امرأتي أمي ^(٣) . إن نواه ، أو كان مع الدليل الصارف له إلى الظهار ، فهو ظهار ، وإلا فلا . (وذكر أبو الخطاب فيها روايتين) مثل قوله : أنتِ على كأمي (والأولى أن هذا [٦٩/٧] ليس بظهار) إذا أطلق ؛ لأنه ليس بصريح في الظهار ؛ لكونه غير اللفظ المستعمل فيه ، فلا يكون ظهاراً بغير نية ، كما لو قال : أنتِ كبيرة مثل أمي . ولأنه يحتمل التشبيه في التحريم وغيره ، فلا يجوز أن يتعين التحريم بغير نية . فأمّا إن قال : أمي امرأتي . أو : مثل امرأتي . لم يكن ظهاراً ؛ لأنه تشبيه لأمه ، ووصف لها ، وليس بوصف لامراته .

قوله : وإن قال : أنتِ كأمي . أو : مثل أمي . فذكر أبو الخطاب فيها روايتين . يعني ، يكون كقوله : أنتِ على كأمي . هل هو صريح ، أو كناية ؟ قال المصنف هنا : والأولى أن هذا ليس بظهار إلا أن ينويه ، أو يقتصر به ما يدل على إرادته . وهو المذهب ، اختاره ابن أبي موسى . قال في « المحرر » : ولو لم يقل : على . لم يكن

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : المغنى ٦١/١١ .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أَبِي .

المقنع

الشرح الكبير

٣٧٢ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أَبِي) ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هو ظَهَارٌ ؛ لَأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، أَشْبَهَ الْأُمَّ . وكذلك إِنْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ غَيْرِهِ مِنَ الرِّجَالِ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ . أَوْ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . قال الميْمُونِيُّ :

الإِنصاف : مُظَاهِرًا إِلَّا بِالنِّسْبَةِ . وقال في « الفروع » : وإن قال : أَنْتِ أُمِّي . أَوْ : كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُ أُمِّي . وَأَطْلَقَ ، فلا ظَهَارَ . وقال في « البلغة » : أَمَّا الْكِنَايَةُ فَنَحْوُ قَوْلِهِ : أَنْتِ^(١) أُمِّي . أَوْ : كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُ أُمِّي . لم يَكُنْ مُظَاهِرًا إِلَّا بِالنِّسْبَةِ ، أَوْ^(٢) الْقَرِينَةِ . وجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وعنه ، أَنَّهُ يَكُونُ ظَهَارًا : اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قال في « التَّرْغِيبِ » : وهو الْمَنْصُوصُ . قال في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » : فهو صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ . نصَّ عَلَيْهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وقال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وإن قال : أَنْتِ كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُهَا . فَصَرِيحٌ . نصَّ عَلَيْهِ . وقيل : ليس ظَهَارًا بِلَا نِسْبَةٍ ، وَلَا قَرِينَةٍ . وإن قال : نَوَيْتُ فِي الْكِرَامَةِ . دُيِّنَ ، وَفِي الْحُكْمِ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وقيل : هو كِنَايَةٌ فِي الظَّهَارِ . وقيل : إِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُهَا . ولم يَنْوِ الْكِرَامَةَ ، فَمُظَاهِرٌ ، وَإِنْ نَوَاهَا ، دُيِّنَ ، وَفِي الْحُكْمِ رَوَايَتَانِ . وَإِنْ أَسْقَطَ « عَلَى » ، فَلَعَوٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الظَّهَارَ ، وَمَعَ ذِكْرِ « الظَّهَرِ » لَا يُدَيِّنُ . انتهى . فذكر الطَّرِيقَتَيْنِ .

قوله : وإن قال : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أَبِي . أَوْ : كَظْهَرِ أَجْنَبِيَّةٍ . أَوْ : أُخْتِ

(١) سقط من : ط .

(٢) في الأصل : « و » .

المقنع أو : كَظْهَرَ أَجْنَبِيَّةً . أو : أُخْتُ زَوْجَتِي . أو : عَمَّتُهَا . أو : خَالَتُهَا . فعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير قلتُ لأحمدَ : إن ظاهرَ من ظَهَرَ الرجل ؟ قال : فَظْهَرُ الرَّجُلِ حَرَامٌ ، يكونُ ظَهَارًا . وبهذا قال ابنُ القاسمِ صاحبُ مالِكٍ ، فيما إذا قال : أنتِ على كَظْهَرِ أُمِّي . ورُوِيَ ذلك عن جابرِ بنِ زَيْدٍ . والروايةُ الثانيةُ ، ليس بظَهَارٍ . وهو قولُ أكثرِ العُلَمَاءِ ؛ لأنَّهُ تَشْبِيهُ بما ليس بِمَحَلٍّ لِلإِسْتِمْتَاعِ ، أَشْبَهَ ما لو قال : أنتِ على كمالِ زَيْدٍ . وهل فيه كُفَّارَةٌ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهُما ، فيه كُفَّارَةٌ ؛ لأنَّهُ نَوْعُ تَحْرِيمٍ ، أَشْبَهَ ما لو حَرَّمَ ماله . والثانيةُ . ليس فيه شيءٌ . نقلَ ابنُ القاسمِ عن أحمدَ ، في مَنْ شَبَّهَ امرَأَتَهُ بِظَهَرِ الرجلِ : لا يكونُ ظَهَارًا ، ولم أرَ يُلْزَمُهُ فيه شيءٌ ؛ وذلك لأنَّهُ تَشْبِيهُ لامْرَأَتِهِ بما ليس بِمَحَلٍّ لِلإِسْتِمْتَاعِ ، أَشْبَهَ التَّشْبِيهِ بِمالٍ غيرِهِ . وإن قال : أنا عليك كَظْهَرِ أُمِّي ^(١) . أو : حَرَامٌ . ونَوَى به الظَّهَارَ ، فهل هو ظَهَارٌ ؟ على وَجْهَيْنِ . ذَكَرَهُ في « الْمُحَرَّرِ » .

٣٧٢١ - مسألة : (وإن قال : أنتِ على كَظْهَرِ أَجْنَبِيَّةٍ . أو : أُخْتُ زَوْجَتِي . أو : عَمَّتُهَا . أو : خَالَتُهَا . فعلى رِوَايَتَيْنِ) إذا شَبَّهَ امرَأَتَهُ بِظَهَرٍ مِنْ تَحْرِيمٍ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَقَّتًا ، كَأُخْتِ امرَأَتِهِ ، أو عَمَّتُهَا ، أو الأَجْنَبِيَّةِ ،

الإِنصاف زَوْجَتِي . أو : عَمَّتُهَا . أو : خَالَتُهَا . فعلى رِوَايَتَيْنِ . وأُطْلَقَ هُما في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وأُطْلَقَ هُما في الأولَيْنِ في « الخُلَاصَةِ » ؛ إحداهُما ، هو ظَهَارٌ . وهو المذهبُ . جَزَمَ به في « الوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في

(١) في الأصل ، م : « أُمِّي » .

الشرح الكبير

فعن أحمدَ فيه روايتان ؛ إحداهما ، أنه ظَهَرَ . اختاره الخِرَقِيُّ . وهو قولُ أصحابِ مالكٍ . والثَّانِيَةُ ، ليس بظَهَرَ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنها غيرُ مُحَرَّمَةٍ على التَّأْيِيدِ ، فلا يكونُ التَّشْبِيهُ بها ظَهَرًا ، كالحائِضِ ^(١) ، والمُحَرَّمَةِ مِنْ نِسَائِهِ . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، أنه شَبَّهَهَا بِمُحَرَّمَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِالْأُمِّ ، وَلأنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . إِذَا نَوَى بِهِ الظَّهَرَ ، ظَهَرَ ^(٢) ، وَالتَّشْبِيهُ بِالْمُحَرَّمَةِ تَحْرِيمٌ ، فَكَانَ ظَهَرًا . فَأَمَّا الْحَائِضُ ، فَيُباحُ الِاسْتِمْتَاعُ بها في غيرِ الْفَرْجِ ، وَالمُحَرَّمَةُ يَحِلُّ النَّظَرُ إليها وَلَمْ تُسْهَأْ بِغَيْرِ ^(٣) شَهْوَةٍ ، وَليس في وَطْءٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَدٌّ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الظَّهَرَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . ^(٤) فَقَالَ : أَصْلُ الظَّهَرِ ^(٥) لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ ، مِنَ النِّسَاءِ ، قَالَ : فَبِهَذَا أَقُولُ .

الإنصاف

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ - فِيمَا إِذَا قَالَ : كَظْهَرِ أَجْنَبِيَّةٍ - الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، عَلَى مَا حَكَاهُ الْقَاضِي . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي أَيْضًا فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ . وَالرُّوَايَةُ [١٠٠ / ٣ ط] الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ بِظَهَرَ . وَاخْتَارَهُ - فِيمَا إِذَا قَالَ : كَظْهَرِ الْأَجْنَبِيَّةِ - ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَكَذَا أَبُو بَكْرٍ ، عَلَى مَا حَكَاهُ عَنْهُ الْمُصَنِّفُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَفِي مَعْنَى مَسْأَلَةِ الْخِرَقِيِّ ، إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ

(١) فِي م : « كَالْحَيْضِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « لَغَيْرِ » .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سَقَطَ مِنَ السَّخِ .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ . لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا .
وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ [٢٤٧]
طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ مَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٧٢٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ . لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا) [٦٩/٧ ظ] لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلإِسْتِمْتَاعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُظَاهِرًا ، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ أَبِيهِ .

٣٧٢٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . فَهُوَ ظَاهِرٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ مَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا نَوَى بِهِ الظَّهَارَ ، فَهُوَ ظَاهِرٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ . وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ،

بِأَخْتِ زَوْجَتِهِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا تَحْرِيمٌ مُؤَقَّتٌ . وَعَنهُ ، هُوَ ظَاهِرٌ ، إِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أَبِي . أَوْ : كَظْهَرِ رَجُلٍ . نَصَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَكْسُهَا أَبُو بَكْرٍ . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنهُ ، لَعَنُوا لَا شَيْءَ فِيهِ . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَاشِيُّ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ . لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا . هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : يَكُونُ مُظَاهِرًا إِذَا نَوَاهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَحَكَاهُمَا رِوَايَتَيْنِ ، وَالْمَعْرُوفُ وَجْهَانِ (١) .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ مَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » إِذَا قَالَ :

الشرح الكبير

والشافعي . وإن نوى به الطلاق ، فقد ذكّرناه في باب صريح الطلاق وكنائيه . وإن أطلق ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أنه ظهار . ذكره الخرقي . ونص عليه أحمد ، في رواية جماعة من أصحابه . وحكاه إبراهيم الحربي ، عن عثمان ، وابن عباس ، وأبي قلابة ، وسعيد بن جبير ، وميمون بن مهران ، والبتّي ، أنهم قالوا : الحرام ظهار . وروى عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين . وروى عن ابن عباس أنه قال : إن^(١) التحريم يمين في^(٢) كتاب الله عز وجل^(٣) . قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ . ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾^(٤) . وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ، فليس بظهار . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ؛ للآية المذكورة ، ولأن التحريم يتنوع ، منه ما هو بظهار^(٥) وبطلاق وبحيض وإحرام و^(٦)صيام ، فلا يكون التحريم صريحا في واحد منها ، ولا ينصرف إليه بغير نيّة ، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق . ووجه الأولى ، أنه تحريم أوقعه في أمراته ، فكان بإطلاقه ظهارا ، كتشبيها بظهر أمه .

أنت على حرام . وأطلق . فالصحيح من المذهب ، أنه ظهار ، كما جزم به المصنّف هنا ، واختاره الخرقي وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، هو يمين .

(١) زيادة من تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في ٢٢/٢٦٧ . وانظر ما أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٤٠/٤ .

(٤) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٥) في الأصل : « بظاهر » .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

قولهم : إنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّ تِلْكَ الْأَنْوَاعَ مُتَّفِقَةٌ ، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ مِنْهَا إِلَّا الطَّلَاقُ ، وَهَذَا أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ تَبَيَّنَ بِهِ الْمَرْأَةُ ، وَهَذَا يُحَرِّمُهَا^(١) مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَكَانَ أَدْنَى التَّحْرِيمَيْنِ ، فَكَانَ أَوْلَى . فَأَمَّا إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِمَحْرَمَةٍ عَلَيْهِ بَحْيُضٌ أَوْ نَحْوُهُ ، وَنَوَى الظَّهَارَ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ ، (وَلَا شَيْءَ فِيهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَيْسَ بِظَهَارٍ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْخَبَرَ عَنْ حَالِهَا ، وَيَحْتَمِلُ إِنْشَاءَ التَّحْرِيمِ فِيهَا بِالظَّهْلِ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ تَعْيِينٍ .

فصل : فَإِنْ قَالَ^(٣) : الْحِلُّ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَنْقَلَبَ إِلَيْهِ حَرَامٌ . وَلَهُ امْرَأَةٌ ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْعُمُومَ ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ بَعْمُومِهِ . وَإِنْ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ نَوَاهَا ، فَهُوَ آكَدٌ . قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ مِنْ أَهْلِ وَمَالٍ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ، هُوَ يَمِينٌ . وَيُجْزِئُهُ

وعنه ، هُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ . حَتَّى نَقَلَ حَنْبَلٌ ، وَالْأَثَرُ ، الْحَرَامُ ثَلَاثٌ ، حَتَّى لَوْ وَجَدْتُ رَجُلًا حَرَّمَ امْرَأَتَهُ ، وَهُوَ يَرَى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، فَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا . مَعَ أَنَّ أَكْثَرَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ كَرَاهَةُ الْفُتْيَا فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : لاختلاف الصحابة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ . وَأَمَّا إِذَا نَوَى بِذَلِكَ طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا ، فَعَنَهُ ، يَكُونُ ظَهَارًا أَيْضًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَحْرِيمٌ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

الشرح الكبير

كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، في ظاهر كلام أحمد هذا . [٧٠/٧] واختار ابن عَقِيلٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ لِلظُّهَارِ وَلِتَحْرِيمِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَاوَلُهُمَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَوْ جَبَّ كَفَّارَةٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ ، فَلَا تُوجِبُ كَفَّارَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ ، أَوْ حَرَّمَ مِنْ مَالِهِ شَيْئَيْنِ . وَمَا ذَكَرَهُ مُتَتَقِضٌ بِهَذَا . وَفِي قَوْلِ أَحْمَدَ : هُوَ يَمِينٌ . إِشَارَةٌ إِلَى التَّغْلِيلِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ ^(١) . فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ - أَوْ غَيْرِهِ مِنْ لَفْظَاتِ الْعُمُومِ الْمَالِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى الَّتِي تَقُولُ : إِنَّ الْحَرَامَ بِإِطْلَاقِهِ لَيْسَ بِظَاهِرٍ . لَا يَكُونُ هَهُنَا مُظَاهِرًا ، إِلَّا أَنْ يَنْوَى الظُّهَارَ .

الإنصاف

الأشهر . وكذا قال في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » . قال في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » وَغَيْرِهَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ .

^(٢) فائدة : لو قال : أَنْتَ حَرَامٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَلَا ظَهَرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، خِلَافًا لِابْنِ شَاقِلَا ، وَابْنِ بَطَّةَ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ^(٣) .

(١) بعده في م : « واحدة » .

(٢ - ٣) زيادة من : ١ .

فصل : وإن قال : أنتِ على كَظْهَرٍ^(١) أُمِّي حَرَامٌ . فهو صَرِيحٌ في الظَّهَارِ ، لا يَنْصَرِفُ إلى غيرِه ، سواءً نَوَى الطَّلَاقَ أو لم يَنْوِهِ . وليس فيه اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ ؛ لَأَنَّهُ صَرَّحَ بِالظَّهَارِ ، وَبَيَّنَّهَ بِقَوْلِهِ : حَرَامٌ . وإن قال : أنتِ على حَرَامٍ كَظْهَرٍ أُمِّي . أو : كَأُمِّي . فكذلك . وبه قال أبو حنيفة ، وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . والقَوْلُ الثَّانِي ، إذا نَوَى الطَّلَاقَ فهو طَلَاقٌ . وهو قولُ أَبِي يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوْسُفَ قَالَ : لَا أَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الظَّهَارِ . وَوَجْهُ قَوْلِهِمْ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أنتِ على حَرَامٍ . إذا نَوَى به الطَّلَاقَ فهو طَلَاقٌ ، وَزِيَادَةُ قَوْلِهِ : كَظْهَرٍ أُمِّي . بعدَ ذلك لَا تَنْفِي الطَّلَاقَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ كَظْهَرٍ أُمِّي . ولنا ، أَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الظَّهَارِ ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ التَّحْرِيمَ مع نِيَّةِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ . لَا نُسَلِّمُهُ . وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ لَكِنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ هَهُنَا بِصَرِيحِ الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوَّلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ كَظْهَرٍ أُمِّي . طَلَّقْتَ ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ : كَظْهَرٍ أُمِّي . لَأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا ، وَجَعَلَ قَوْلَهُ : كَظْهَرٍ أُمِّي . صِفَةً لَهُ . فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : كَظْهَرٍ أُمِّي . تَأْكِيدَ الطَّلَاقِ ، لم يَكُنْ ظَهَارًا ، كما لو أَطْلَقَ . وَإِنْ نَوَى به الظَّهَارَ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِثًا ، فهو كالظَّهَارِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ ؛ لَأَنَّهُ أَتَى به بعدَ بَيِّنَتَيْهَا بِالطَّلَاقِ . وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا ، كَانَ ظَهَارًا صَحِيحًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِ الظَّهَارِ

فِي مَنْ^(١) هِيَ زَوْجَةٌ . وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . الظَّهَارَ ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الظَّهَارَ بِصَّرِيحِ الطَّلَاقِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي طَالِقٌ . وَقَعَ الظَّهَارُ وَالطَّلَاقُ مَعًا ، سِوَاءَ [٧٠/٧ ظ] كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ سَبَقَ الطَّلَاقَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ مَعًا ، كَانَ ظَهَارًا ، وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ ظَهَارًا وَطَلَاقًا ، وَالظَّهَارُ أَوْلَى بِهَذَا اللَّفْظِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُقَالُ لَهُ : اخْتَرْتُ أَيُّهُمَا شِئْتُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ . كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الظَّهَارَ وَالطَّلَاقَ . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لَهُ ، وَيَلْزَمُهُ مَا بَدَأَ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِلَفْظَةِ الْحَرَامِ يَنْوِي بِهَا الظَّهَارَ ، فَكَانَتْ ظَهَارًا ، كَمَا لَوْ انفَرَدَ الظَّهَارُ بَيْنَهُ ، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ زَاخَمَتْ نِيَّتُهُ نِيَّةَ الظَّهَارِ ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ، وَالظَّهَارُ أَوْلَى بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ مَا هُوَ الْأَوْلَى ، أَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّ مَعْنَاهُ الْإِطْلَاقُ ، وَهُوَ حُلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ حُكْمٌ لَهُ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ ، وَقَدْ يَنْفَكُّ عَنْهُ ؛ فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقَةٌ مُبَاحَةٌ . وَأَمَّا التَّخْيِيرُ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ قَدْ ثَبَتَ حُكْمُهَا حِينَ لَفْظَ بِهَا ، لِكَوْنِهِ أَهْلًا وَالْمَحَلُّ قَابِلًا ، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ طَلَاقٌ ، لَكَانَتْ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ، وَلَيْسَ إِلَيْهِ رَفْعُ حُكْمٍ ثَبَتَ

فَصْلٌ : وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا . وَالْأَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ ظَهَارٌ وَلَا إِيلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ فِي حَقِّهِ .

فِي الْمَحَلِّ بِاخْتِيَارِهِ ، وَإِبْدَالِهِ بِإِرَادَتِهِ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ لَهُ الْاِخْتِيَارَ . وَهُوَ فَاسِدٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . ثُمَّ إِنَّ الْاِعْتِبَارَ بِجَمِيعِ لَفْظِهِ ، لَا بِمَا بَدَأَ بِهِ ، وَلِذَلِكَ ^(١) لَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ . لَمْ يَلْزَمْهُ طَلَاقُ الْأُولَى .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا) كُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَظَهَارُ السَّكَرَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ ظَهَارُ الصَّبِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . قَالَ شَيْخُنَا : (وَالْأَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ ظَهَارٌ وَلَا إِيلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ) مِنْهُ ^(٢) ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ

قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، فَيَصِحُّ ظَهَارُ الصَّبِيِّ ؛ حَيْثُ صَحَّحْنَا طَلَاقَهُ . قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : سَوَّى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى صِحَّةِ ظَهَارِهِ وَإِيلَائِهِ . قَالَ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » : هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ

(١) فِي تَشْ : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « يَمِينُهُ » .

الشرح الكبير

تعالى ، ولأنَّ الكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِمَا فِيهِ مِنْ قَوْلِ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ ، وذلك مَرْفُوعٌ عَنِ الصَّبِيِّ ؛ لَكَوْنِ الْقَلَمِ مَرْفُوعًا عَنْهُ . فَأَمَّا ظَهَارُ^(١) الْعَبْدِ ، فهو صَحِيحٌ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(٢) . وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ الرَّقَابَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، فَصَحَّ ظَهَارُهُ ، كَالْحُرِّ . وَأَمَّا إِجْبَابُ الرَّقَبَةِ ، فَإِنَّمَا هُوَ عَلَى مَنْ يَجِدُهَا ، وَلَا يُنْفَى الظَّهَارُ فِي [٧١/٧] حَقِّ مَنْ لَمْ يَجِدْهَا ، كَالْمُعْسِرِ ، فَرَضُهُ الصِّيَامُ . وَيَصِحُّ ظَهَارُ الذَّمِّيِّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ مِنْهُ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ ، وَهِيَ الرَّافِعَةُ لِلتَّحْرِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِيمُ ، وَدَلِيلُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ^(٤) تَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ

هنا : وَالْأَقْوَى عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ ظَهَارٌ وَلَا إِيلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ فِي حَقِّهِ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » فِي بَابِ الْإِيمَانِ : وَتَنْعَقِدُ يَمِينُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ فِي « الْمُوجِزِ » : يَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ . قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ظَهَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ الزُّورِ ، وَخُصُولِ التَّكْفِيرِ ، وَالْمَأْثَمِ ، وَإِجْبَابِ مَالٍ أَوْ صَوْمٍ . قَالَ : وَأَمَّا الْإِيلَاءُ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : تَصِحُّ رِدَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ . وَذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِذِكْرِ اللَّهِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْيَمِينِ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ لِرَفْعِ الدَّعْوَى . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : مَنْ صَحَّ ظَهَارُهُ

(١) فِي تَش : « الظَّهَارُ » .

(٢) سُورَةُ الْمُجَادَلَةِ ٣ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ ، كالمسلم . فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ فَيُطْلُ بِكَفَّارَةٍ الصَّيْدِ إِذَا قَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ ، وَكَذَلِكَ الْحَدُّ يُقَامُ عَلَيْهِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّكْفِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ الْعِتْقُ ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الصِّيَامُ ، فَلَا تَمْتَنِعُ صِحَّةُ الظَّهَارِ بِامْتِنَاعِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْعَبْدِ . وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لَتَعْيِينِ الْفِعْلِ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ، كَالنِّيَّةِ فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَمَنْ يُخْنَقُ^(١) فِي الْأَحْيَانِ ، يَصِحُّ ظَهَارُهُ فِي إِفَاقَتِهِ ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِيهِ .

صَحَّ طَلَاقُهُ إِلَّا الْمُؤَمَّرَ فِي الْأَصْحِ فِيهِ . وَقِيلَ : ظَهَارُ الْمُؤَمَّرِ كَطَلَاقِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْ مُرْتَدَّةٍ .

قَوْلُهُ : مُؤَمَّرًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ ظَهَارِ الذَّمِّيِّ كَالْمُسْلِمِ ، « وَجَزَاءُ الصَّيْدِ^(٢) » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَى الْأَصْحِ ، وَكَافِرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ ؛ لِتَعَقُّبِهِ كَفَّارَةً لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا . وَرُدَّ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يُكْفَرُ بِالْمَالِ لَا غَيْرُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » بِصِحَّةِ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ وَالْعِتْقِ . وَإِذَا لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ؟ قَالَ الدِّينَوْرِيُّ : وَيُعْتَبَرُ فِي تَكْفِيرِ الذَّمِّيِّ بِالْعِتْقِ وَالْإِطْعَامِ النَّيَّةُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيُعْتَقُ أَيْضًا بِلَا نِيَّةٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا : يَصِحُّ الْعِتْقُ مِنَ الْمُرْتَدِّ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لِأَنَّ الظَّهَارَ مِنْ فُرُوعِ النِّكَاحِ ، أَوْ قَوْلٍ مُنْكَرٍ وَزُورٍ ، وَالذَّمِّيُّ أَهْلٌ لَذَلِكَ ، وَيَصِحُّ مِنْهُ

(١) الْخُنَاقُ : دَاءٌ يَمْتَنِعُ مَعَهُ نَفْذُ النَّفْسِ إِلَى الرِّثَّةِ وَالْقَلْبِ .

(٢) ٢ - ١ سقط من : ط ، ١ .

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، المقنع

الشرح الكبير

فصل : وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ ، كَالطُّفْلِ ، وَالزَّائِلِ الْعَقْلِ بَجُنُونٍ ، أَوْ إِغْمَاءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَلَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْمُكْرَهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : يَصِحُّ ظَهَارُهُ . وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ . وَقَدْ مَضَى ذِكْرُهُ ^(١) .

٣٧٢٤ - مسألة : (وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ) كَبِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً ، مُسْلِمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً ، مُمَكِّنًا وَطُؤَهَا أَوْ غَيْرَ مُمَكِّنٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَصِحُّ الظَّهَارُ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُ وَطُؤَهَا ؛ لِأَنَّ

فِي غَيْرِ الْكُفَّارَةِ ، فَصَحَّ مِنْهُ فِيهَا ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْأَنْتِصَارِ » مِنَ الْإِنْصَافِ وَكَيْلٍ فِيهِ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، شَمِلَ قَوْلُهُ : يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ . الْعَبْدُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَأْتِي حُكْمُ تَكْفِيرِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِيمَانِ .

الثَّانِي ، مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّ مَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ؛ كَالطُّفْلِ ، وَالزَّائِلِ الْعَقْلِ ؛ بَجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ أَوْ نَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَكَذَا الْمُكْرَهُ إِذَا [١٠١/٣] لَمْ يُصَحَّحْ طَلَاقُهُ . وَحُكْمُ ظَهَارِ السَّكَرَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ .

(١) انظر ما تقدم في ١٤٩/٢٢ - ١٥١ .

المقنع فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمِّهِ ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ .

الشرح الكبير الظَّهَارُ لِتَحْرِيمِ وَطْئِهَا ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مِنْهُ بِغَيْرِ الْيَمِينِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ،
وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَصِحُّ طَلَاقُهَا ، فَصَحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا كَغَيْرِهَا .

٣٧٢٥ - مسألة : (فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمِّهِ ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ،
وعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ) وَمَنْ رَوَى عَنْهُ
أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْهُمَا ؛ ابْنُ عَمْرٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، وَسَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابُهُ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَالنَّجْعِيُّ ، وَعَمْرٍو بْنُ
دِينَارٍ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، فِي الظَّهَارِ مِنَ الْأَمَةِ كَفَّارَةٌ تَامَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لَهُ ، فَصَحَّ الظَّهَارُ
مِنْهَا كَالزَّوْجَةِ . وَعَنْ الْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، إِنْ كَانَ يَطُؤُهَا فَهُوَ ظَهَارٌ ،

الإنصاف قوله : وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمِّهِ ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ - بِإِزْوَاعٍ - وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ
يَمِينٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَالْمُخْتَارُ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ،
وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ،
وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ،
وغيرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » : نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ .

وإلا فلا ؛ لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله . وقال عطاء : عليه نصف كفارة حرمة ؛ لأن الأمة على النصف من الحرّة في كثير من أحكامها ، وهذا من أحكامها ، فتكون على النصف . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ﴾^(١) مِنْ نِسَائِهِمْ ﴿ فَخَصَّهِنَّ بِهِ ، ولأنه [٧١/٧ ط] لَفْظٌ تَعَلَّقَ بِهِ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ ، فلا تحرم به الأمة ، كالطلاق ، ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهليّة ، فقلّ حكمه وبقي محلّه . قال أحمد : قال أبو قلابة ، وقادة : إن الظهار كان طلاقاً في الجاهليّة . ويلزمه كفارة يمين ؛ لأنه تحريم لمباح من ماله ، فكانت فيه كفارة يمين ، كتحريم سائر ماله . قال نافع : حرّم رسول الله ﷺ جاريته ، فأمره الله أن يكفر يمينه^(٢) . وعن أحمد ، عليه كفارة ظهار ؛ لأنه أتى بالمنكر من القول والزور . وكما لو قالت المرأة لزوجها : أنت على كظهر أبي^(٣) . قال أبو بكر : لا يتوجّه هذا على مذهبه ؛ لأنه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً . ويحتمل أن لا يلزمه شيء . قاله أبو الخطاب ، بناءً على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها : أنت

وهو تخريج في « المُحرّر » ، و « الفروع » من رواية فيما إذا ظاهرت هي من زوجها ، الآية . وذكر في « عمدة الأدلّة » ، و « الترغيب » رواية بالصّحّة .

(١) في الأصل ، تش : « يظاهرون » . وانظر صفحة ٢٢٥ .

(٢) أخرجه الهيم بن كليب في مسنده والضياء المقدسي في المختارة من طريق نافع عن ابن عمر ، كما في الدر المنثور ٢٤٠/٦ . وذكر الحافظ ابن كثير سند الهيم بن كليب ، ولكن وقع عنده عن نافع عن ابن عمر عن عمر ، وكذا في الفتح ٦٥٧/٨ . وصحح الحافظ ابن كثير إسناده . التفسير ١٨٦/٨ . وانظر : تفسير ابن جرير ١٥٦/٢٨ - ١٥٨ .

(٣) في تش : « أمي » .

وَأَنَّ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي . لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ،

عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي . لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ . فَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ . نَزَلَتْ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لِجَارِيَّتِهِ فِي قَوْلِ بَعْضِهِمْ . وَيُخْرَجُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنْ تَلْزَمَهُ كَفَّارَةٌ ظَهَارٍ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ ظَهَارٌ . وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٧٢٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي . لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا قَالَتْ لِرَوْجِهَا ^(١) : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي . أَوْ قَالَتْ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَنَا فَهُوَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِظَهَارٍ . قَالَ الْقَاضِي : لَا تَكُونُ مُظَاهِرَةً ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ : هُوَ ظَهَارٌ . وَرَوَى ذَلِكَ

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي . لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الزُّرَّكَانِيُّ : هَذَا الْمَعْرُوفُ وَالْمَشْهُورُ وَالْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى قَالَ الْقَاضِي فِي « رِوَايَتِهِ » : لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَكُونُ مُظَاهِرَةً . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، فَكُفِّرُوا عَنْ طَاوِعَتِهِ . وَإِنْ اسْتَمْتَعَتْ بِهِ ، أَوْ عَزَمَتْ ، فَكُمُظَاهِرٍ .

(١) سقط من : الأصل .

وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ ظَهَارٍ . وَعَنْهُ ، كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ .
وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

تفشرح الكبير

عن الحسن ، والنخعي ، إلا أن النخعي قال : إذا قالت ذلك بعد ما تزوج^(١) فليس بشيء^(٢) . ولعلهم يحتجّون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر ، فكان مظاهراً كالرجل . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ^(٣) مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . فخصّهم بذلك ، ولأنه قولٌ يُوجبُ تحرّماً في الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختصّ به الرجل ، كالطلاق ، ولأنّ الحِلَّ في المرأة حقٌّ للرجل ، فلم تملك المرأة إزالته ، كسائر حقوقه . إذا ثبت ذلك ، فاختلّف عن أحمد في الكفارة ، فنقل عنه جماعة : عليها كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ؛ لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم ، أن عائشة بنت طلحة قالت : إن تزوجت مُصْعَبَ بن الزُّبَيْرِ ، فهو عليّ كظَهْرٍ أُمِّي . فسألت أهل المدينة ، فأروا أنّ عليها الكفارة . وروى عليّ بن مُسَهَّرٍ ، عن الشَّيبَانِيِّ ، قال : كنتُ جالساً في المسجدِ ، أنا وعبدُ الله بنُ الْمُعْقَلِ الْمُزَنِيُّ^(٤) ،

قوله : وعليها كَفَّارَةُ ظَهَارٍ . هذا المذهب . قاله في « الفروع » ، وعليه جماهير الأصحاب . قال الزُّرْكَشِيُّ : هذا المشهور . واختيارُ الخِرَقِيِّ ، والقاضِي ، وجماعة من أصحابه ؛ كالشَّريْفِ ، وأبي الخطَّابِ ، وأبيه أبي الحُسَيْنِ . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذَّهَبِ » ، و « المُستَوْعِبِ » ،

(١) في م : « تزوجت » .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في ظهار النساء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢٠/٢ .

(٣) في تش : « يظهرون » . وانظر صفحة ٢٢٥ .

(٤) في م : « المرى » .

فجاء رجلٌ حتى جلسَ إلينا ، فسأَلته : مَنْ أَنْتَ ؟ فقال : أَنَا مَوْلَى لِعَائِشَةَ بنتِ طَلْحَةَ ، أَعْتَقْتَنِي عَنْ [٧٢/٧ و] ظَهَارِهَا ، خَطَبَهَا مُضْعَبُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، فقالت : هو عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي إِنْ تَزَوَّجْتَهُ . ثُمَّ رَغِبْتُ فِيهِ بَعْدُ ، فَاسْتَفْتَيْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُمْ يَوْمَئِذٍ كَثِيرٌ ، فَأَمَرُوهَا أَنْ تُعْتِقَ رَقَبَةً وَتَتَزَوَّجَهُ ، فَتَزَوَّجْتُهُ وَأَعْتَقْتَنِي . وَرَوَى سَعِيدٌ^(١) هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ^(٢) مُخْتَصَرَيْنِ . وَلِأَنَّهَا زَوْجٌ أَتَى بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ ، فَلَزِمَهُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ كَالْآخَرِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الزَّوْجَانِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، عَلَيْهَا كَفَّارَةُ يَمِينٍ . قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ ذَهَبَ عَطَاءٌ مَذْهَبًا حَسَنًا ، جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا^(٣) مِثْلَ الطَّعَامِ^(٤) وَمَا أَشَبَّهُهُ . وَهَذَا أَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَأَشْبَهُهُ بِأُصُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَّهَارٍ ، وَمُجَرَّدُ الْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْكَذِبِ ، وَالظَّهَارِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، وَالظَّهَارِ مِنْ أُمِّهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يُثْبِتُ التَّحْرِيمَ فِي الْمَحَلِّ ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ ، كَتَّحْرِيمِ سَائِرِ الْحَلَالِ ، وَلِأَنَّهُ ظَّهَارٌ مِنْ غَيْرِ امْرَأَتِهِ ، فَأُشْبِهَ الظَّهَارَ مِنْ

و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » الإِنْصَافِ الصَّغِيرِ ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، عَلَيْهَا كَفَّارَةُ يَمِينٍ . قَالَ

(١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي ظَهَارِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ١٩/٢ ، ٢٠ .
كَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ عَبْدَ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ ظَهَارِهَا قَبْلَ نِكَاحِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنُفُ ٤٤٤/٦ .
وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : سَنَنِهِ ٣١٩/٣ .
(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْحَدِيثَيْنِ » .
(٣-٣) فِي م : « كَالطَّعَامِ » .

وَعَلَيْهَا التَّمَكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ .

المقنع

الشرح الكبير

أَمَّتِهِ ، وما رَوَى عن عائشة بنت طلحة في عِتْقِ الرِّقَبَةِ ، فيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِعْتاقُهَا تَكْفِيرًا لِيَمِينِهَا ، فَإِنَّ عِتْقَ الرِّقَبَةِ أَحَدُ خِصَالِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا ؛ لَكَوْنِ الْمَوْجُودِ مِنْهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ ، وَإِنَّمَا قَالَ : الْأَحْوَطُ أَنَّ يُكْفَرَ . وَكَذَا حَكَاهُ ^(١) ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا شَكَّ أَنَّ الْأَحْوَطَ التَّكْفِيرُ بِأَغْلَظِ الْكَفَّارَاتِ ؛ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُتَكَرِّرٌ وَزُورٌ ، وَلَيْسَ بِظَهَارٍ ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً ، كَالسَّبِّ وَالْقَذْفِ . وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهَا ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا حَتَّى يَطَّأَهَا وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ . فَإِنْ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطْئِهَا ، أَوْ أَكْرَهَهَا عَلَى الْوَطْءِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ ، فَلَمْ تَجِبْ كَفَّارَتُهَا قَبْلَ الْحِنْثِ فِيهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . وَيجوزُ تَقْدِيمُهَا لِذَلِكَ .

٣٧٢٧ - مسألة : (وَعَلَيْهَا تَمَكِينُ) زَوْجِهَا مِنْ وَطْئِهَا (قَبْلَ التَّكْفِيرِ) لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بَيَمِينِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لِلْحَلَالِ ، فَلَا يُثَبِّتُ تَحْرِيمَهَا ، كَمَا لَوْ حَرَّمَ طَعَامَهُ . وَقِيلَ : ظَاهِرُ

الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا أَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَشْبَهُهُ بِأَصُولِهِ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَمِنْهَا خَرَجَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَعَلَيْهَا التَّمَكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ . يَعْنِي ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا لَيْسَتْ مُظَاهَرَةً وَعَلَيْهَا

(١) في م : « قال » .

كلام أبي بكر، أنها لا تُمكنه قبل التَّكفير، إلحاقاً بالرجل. وليس بجيد؛ لأن الرجل ظهاره صحيح، وظهار المرأة غير صحيح، ولأنَّ حلَّ الوطء حقٌّ للرجل، فملك رفعه، وهو حقٌّ عليها، فلا تملك إزالته.

الشرح الكبير

كفارة الظَّهَار. وهذا المذهب. وجزم به في «المحرر» وغيره. قال في «الرعاية الصُّغرى»: وعليها أن تُمكنه قبلها في الأصح. وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الرعاية الكبرى»، و«الحاوي الصَّغير»، و«الفروع»، وغيرهم. وقيل: لا تُمكنه قبل التَّكفير. وحكى ذلك عن أبي بكر، حكاه عنه في «الهداية». قال المصنّف: وليس بجيد؛ لأنَّ ظهار الرجل صحيح، وظهارها غير صحيح. قال الزُّركشي: قلت: قول أبي بكر جارٍ على قوله، من أنها تكون مظاهرّة. وقال في «المحرر» وغيره: وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع.

الإنصاف

فائدتان؛ إحداهما، يجبُ عليها كفارة الظَّهَار قبل التَّمكين. على الصحيح من المذهب. قدمه في «الفروع». وقيل: بعده. قال ابن عقيل: رأيت بخطَّ أبي بكر «العوذ التَّمكين».

الثَّانية، وكذا الحكم لو علَّقته المرأة بتزويجها، مثل أن قالت: إن تزوجتُ فلاناً فهو عليّ كظَّهَر أبي. قال في «الفروع»: فكذلك ذكره الأكثر، وهو ظاهرُ نصوصه، ولم يُفرّق بينهما الإمام أحمد، رحمه الله. وقال في «المحرر»: فهو ظهار، وعليها كفارة الظَّهَار. نصُّ عليه في رواية أبي طالب. وجزم به في «الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم، وقالوا: نصُّ عليه. وقال في «الرعاية الكبرى»: قلت: ويَحْتَمِلُ أنه لغو.

وَأِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكْفَرَ .

الشرح الكبير

٣٧٢٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكْفَرَ) الظَّهَارُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ صَحِيحٌ ، سَوَاءٌ قَالَ ذَلِكَ لَامْرَأَةٍ بَعِيْنَهَا ، أَوْ قَالَ : كُلُّ النِّسَاءِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَسَوَاءٌ أَوْقَعَهُ [٧٢/٧ ط] مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ ، فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَمَتَى تَزَوَّجَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . يُرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الظَّهَارِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ^(١) مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . وَالْأَجْنَبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بِحُكْمِهَا مُقَيَّدًا بِنِسَائِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهَا فِي الْأَجْنَبِيَّةِ ،

الإنصاف

قوله^(٢) : (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلَا يَطَّأُهَا إِذَا تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : صَحَّ فِي الْأَشْهُرِ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : هَذَا مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَلَيْهِ أَصْحَابُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١) فِي تَش : « يُظَاهِرُونَ » . وَانْظُرْ صَفْحَةَ ٢٢٥ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

كالإيلاء ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ^(١) مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ .
 كما قال : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٢) . ولأنها ليست بزوجة ، فلم
 يَصِحَّ الظَّهَارُ منها ، كَأَمْتِهِ ، ولأنه حَرَّمَ مُحَرَّمَةً ، فلم يَلْزَمْهَ شَيْءٌ ، كما لو
 قال : أنتِ حرامٌ . ولأنه نَوَّعَ تحريمٍ ، فلم يَتَقَدَّمِ النِّكَاحُ ، كالطَّلَاقِ .
 ولنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ ^(٣) بإِسْنَادِهِ ، عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِيَ
 اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي .
 فَتَزَوَّجَهَا . قَالَ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ . ولأنها يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ ، فَصَحَّ
 انْعِقَادُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّ التَّخْصِصَ
 خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُظَاهِرُ مِنْ نِسَائِهِ ، فَلَا
 يُوجِبُ تَخْصِصَ الْحُكْمِ بِهِنَّ ، كما أَنَّ تَخْصِصَ الرَّبِيبَةِ الَّتِي فِي حِجْرِهِ
 بِالذَّكْرِ ، لَمْ يُوجِبْ اخْتِصَاصَهَا بِالتَّحْرِيمِ . وَأَمَّا الْإِيلَاءُ ، فَإِنَّمَا اخْتَصَّ
 حُكْمُهُ بِنِسَائِهِ ؛ لِكَوْنِهِ يَقْصِدُ الْإِضْرَارَ بِهِنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ ، وَالْكَفَّارَةُ وَجَبَتْ
 هَهُنَا لِقَوْلِ الْمُتَنَكِّرِ وَالزُّوْرِ ، فَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِنِسَائِهِ ، وَيُفَارِقُ الظَّهَارُ
 الطَّلَاقَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ
 حَلَّهُ قَبْلَ عَقْدِهِ ، وَالظَّهَارُ تَحْرِيمٌ لِلوْطْءِ ، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْعَقْدِ

و « الفروع » ، وغيرِهِمْ . وقيل : لا يَصِحُّ ، كالطَّلَاقِ . قال في « الإِتِّصَارِ » :
 الإِنْصَافُ

(١) في الأصل : « يظهرون » .

(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٣) لم نجده في المسند . وانظر مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١١١١/٣ . وأخرجه الإمام مالك ، في :
 باب ظهار الحر ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٥٩/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٥/٦ ، ٤٣٦ . وسعيد
 ابن منصور ، في : سننه ٢٥٢/١ . والبيهقي ، في : سننه ٣٨٣/٧ . وأعله بالانقطاع .

كالحيض . الثاني ، أن الطلاق يرفع العقد ، فلم يَجُزْ أن يسبقه ، وهذا لا يرفعه ، وإنما يعلّق الإباحة على شرط ، فجاز تقدّمه ، وأمّا الظهار من الأمة ، فقد انعقد يمينًا وجبت به الكفارة ، ولم تجب كفارة الظهار ؛ لأنها ليست امرأَةً له حال التكفير ، بخلاف مسألتنا .

فصل : إذا قال : كل امرأة أتزوجها ، فهي على كظهر أمي . وقُلنا بصحة الظهار من الأجنبية ، ثم تزوّج نساء ، وأراد العود ، فعليه كفارة واحدة ، سواء تزوّجهن في عقدٍ أو في عقودٍ متفرقة . نصّ عليه أحمد . وهو قول عروة ، وإسحاق ؛ لأنها يمينٌ واحدة ، فكفارتها واحدة . كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة . وعنه ، أن لكل عقدٍ كفارة ؛ فلو تزوّج اثنتين في عقدٍ ، وأراد العود ، فعليه كفارة واحدة ، ثم [٧٣/٧] إذا تزوّج أخرى ، وأراد العود ، فعليه كفارة أخرى . وروى ذلك عن إسحاق ؛ لأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار ، وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولتين ، فكانت لها عليه كفارة ، كما لو ظاهر منها ابتداءً . فإن قال لأجنبية : أنت على كظهر أمي . وقال : أردت أنها مثلها في التحريم في الحال . دُين في ذلك . وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، لا يقبل ؛ لأنه صريح للظهار ، فلا يقبل صرفه إلى

هذا قياس المذهب كالطلاق . وذكره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، رواية . والفرق أن الظهار يمين ، والطلاق حل عقد ولم يوجد .

فائدة : وكذا الحكم إذا علّقه ، فتزوّجها ؛ بأن قال : إذا تزوّجت فلانة ، فهي على كظهر أمي . خلافاً ومذهباً .

وَأَنَّ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ أَرَادَ فِي تِلْكَ الْحَالِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ .

المتنع

الشرح الكبير غيره . والثاني ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَا حَرَامٌ عَلَيْهِ ، كَمَا أَنَّ أُمَّهُ عَلَيْهِ حَرَامٌ .

٣٧٢٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ) لِأَجْنَبِيَّةٍ : (أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَأَرَادَ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ) وَإِنْ أَرَادَ فِي كُلِّ حَالٍ ، لَمْ يَطَأُهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . أَمَّا إِذَا أَرَادَ تَحْرِيمَهَا فِي الْحَالِ ، أَوْ (١) أَطْلَقَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ تَحْرِيمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الْحَرَامِ - إِذَا أُريدَ بِهَا الظُّهَارُ - ظَهَارٌ فِي الزَّوْجَةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ ، وَصَارَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي .

الإِنصاف قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ ، فَكَذَلِكَ - يَعْنِي ، إِذَا قَالَ ذَلِكَ لِلْأَجْنَبِيَّةِ ، وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ - وَإِنْ أَرَادَ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ . وَكَذَا إِذَا أَطْلَقَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ فِيمَا إِذَا أَطْلَقَ ، أَنَّهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَلَا يَطَأُ إِذَا تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَكَذَا إِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَنَوَى أَبَدًا ، وَإِنْ نَوَى فِي الْحَالِ ، فَلَعَوٌ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . [١٠١ / ٣ ط] .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : هُوَ ظَهَارٌ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .

الثَّانِيَةُ ، لو ظَاهَرَ مِنْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكَتْكِ مَعَهَا . أَوْ :

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

وَيَصِحُّ الظُّهَارُ مُعَجَّلًا وَمُعَلَّقًا بِشَرْطٍ ، وَمُطْلَقًا وَمُؤَقَّتًا ، نَحْوُ : أَنْتِ الْمَقْنَعِ
 عَلَى كَظْهِرٍ [٢٤٧ ط] أُمِّي شَهْرَ رَمَضَانَ . أَوْ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَمَتَى
 انْقَضَى الْوَقْتُ زَالَ الظُّهَارُ ، وَإِنْ أَصَابَهَا فِيهِ ، وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٣٧٣٠ - مسألة : (وَيَصِحُّ الظُّهَارُ مُعَجَّلًا وَمُعَلَّقًا بِشَرْطٍ ، وَمُطْلَقًا
 وَمُؤَقَّتًا ، نَحْوُ) أَنْ يَقُولَ : (أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي) فِي (شَهْرِ رَمَضَانَ .
 أَوْ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَمَتَى انْقَضَى الْوَقْتُ زَالَ الظُّهَارُ ، وَإِنْ أَصَابَهَا فِيهِ ،
 وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ) أَمَّا الظُّهَارُ الْمُطْلَقُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ
 أُمِّي . وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُهُ . وَيَصِحُّ مُؤَقَّتًا ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ
 أُمِّي شَهْرًا . أَوْ : حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ . فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ زَالَ
 الظُّهَارُ ، وَحَلَّتْ بِلَا كَفَّارَةٍ ، وَلَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ .
 « وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي
 ثَوْرٍ . وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَا يَكُونُ ظُهُارًا ^(١) . وَبِهِ
 قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَاللَّيْثُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِلَفْظِ الظُّهَارِ مُطْلَقًا ، وَهَذَا

أَنْتِ مِثْلُهَا . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي حَقِّ الثَّانِيَةِ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ
 عَلَيْهِ . وَقَدْ تَمَّ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
 الْكُبْرَى » ، آخِرَ بَابِ الْإِيْلَاءِ : إِذَا قَالَ ذَلِكَ ، فَقَدْ صَارَ مَظَاهِيرًا مِنْهُمَا ، وَفِي اعْتِبَارِ
 نِيَّتِهِ وَجْهَانِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ . فَلْيَعَاوِذْ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لم يُطْلَقَ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ . وقال طائوس : إذا ظاهرَ في وَقْتٍ ، فعليه الكفارة وإن برَّ . وقال مالك : يَسْقُطُ التَّائِيْتُ ، ويكونُ مظاهراً مُطْلَقاً ؛ لأنَّ هذا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ ، فإذا وَقَّتْهُ لم يَتَوَقَّتْ كالطلاق^(١) . ولنا^(٢) ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ^(٣) ، وقوله : ظَاهَرْتُ^(٤) مِنْ أَمْرَاتِي حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ . وأخبرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الشَّهْرِ ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ ، ولم يُعَيِّرْ عَلَيْهِ تَقْيِيدَهُ ، ولأنَّه مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْهَا بِبَيِّنٍ لَهَا كَفَّارَةٌ ، فَصَحَّ مُؤَقَّتًا كَالْإِلَاءِ ، وفَارَقَ الطَّلَاقَ ؛ فَإِنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، وهذا يُوقِعُ تَحْرِيماً يَرْفَعُهُ التَّكْفِيرُ ، فجازَ تَأْقِيْتُهِ . ولا يَصِحُّ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ وَإِنْ بَرَّ ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الَّذِينَ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ، وَمَنْ بَرَّ وَتَرَكَ الْعَوْدَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ظَاهَرَ فِيهِ ، فلم يَعُدْ لِمَا قَالَ ، فلا تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ^(٥) . وفَارَقَ [٧٣/٧ ط] التَّشْبِيهَ بِمَنْ لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَهَا غَيْرُ كَامِلٍ ، وهذه حَرَمُهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ^(٥) تَحْرِيماً مُشَبَّهاً بِتَحْرِيمِ ظَهْرِ أُمِّهِ . على أَنَّ مَنَعَ الْحَكَمَ فِيهَا . إذا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَائِداً إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ . وهذا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وقال بَعْضُ أَصْحَابِهِ : إن لم يُطْلَقْهَا عَقِيبَ

(١) سقط من : م .

(٢) في تش : « أما » .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٧ .

(٤) في م : « تظاهرت » .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الظَّهَارِ ، فهو عائِدٌ عليه الكَفَّارَةُ . وقال أبو عُبَيْدٍ : إِذَا أَجْمَعَ عَلَى غَشْيَانِهَا فِي الْوَقْتِ ، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ إِلَّا بِالْوَطْءِ ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ لَمْ يَحْنَثْ فِيهَا ، فَلَا يَلْزِمُهُ كَفَّارَتُهَا ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّ الْمُظَاهِرَ فِي وَقْتٍ ، عَازَمٌ عَلَى إِمْسَاكِ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الكَفَّارَةَ ، كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِ طَاوُسٍ ، فَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : يَصِحُّ الظَّهَارُ مُؤَقَّتًا ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ التَّائِقَةِ .

فصل : وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ الظَّهَارِ «بِالشُّرُوطِ» ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ ^(١) : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . أَوْ : إِنْ شَاءَ زَيْدٌ فَأَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَمَتَى شَاءَ زَيْدٌ أَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، صَارَ مُظَاهِرًا ، وَإِلَّا فَلَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ ، فَجَازَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالْإِلْيَاءِ ، وَلِأَنَّ أَصْلَ الظَّهَارِ أَنَّهُ كَانَ طَلَاقًا ، وَالطَّلَاقُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشُّرْطِ ، فَكَذَلِكَ الظَّهَارُ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالطَّلَاقِ . وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ تَظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي الْأُخْرَى ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . ثُمَّ تَظَاهَرْتَ مِنَ الْأُخْرَى ، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ تَظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . ثُمَّ قَالَ لِلْأَجْنَبِيَّةِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ امْرَأَتِهِ ، عِنْدَ مَنْ

الإِنصاف

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « فِي الشُّرُوطِ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

الشرح الكبير يرى الظهار من الأجنبية ، ومن لا فلا . وقد ذكرنا ذلك .

فصل : وإن قال : أنتِ على كظهر أمي إن شاء الله . لم يتعقد ظهاره .
نص عليه أحمد ، فقال : إذا قال : امرأته^(١) عليه كظهر أمه إن شاء الله .
فليس عليه شيء ، هي يمين . وقال ابن عقيل : هو مظاهر . ذكره في
« المحرر » . وإذا قال : ما أحل الله على حرام إن شاء الله . وله أهل ،
هي يمين ، ليس عليه شيء . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب
الرأي . ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ؛ وذلك لأنها يمين مكفرة ، فصَحَّ
الاستثناء فيها ، كاليمين بالله تعالى ، أو كتحريم ماله ، وقد قال النبي
ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ » .
رواه الترمذي^(٢) ، وقال : حديث حسن غريب . وفي لفظ : « مَنْ
حَلَفَ فَاسْتَنْتَى ، فَإِنْ شَاءَ فَعَلَ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ غَيْرَ حِنْثٍ » . رواه
«الإمام أحمد و^(٣) أبو داود ، والنسائي . [٧٤/٧] وإن قال : أنتِ على
حرام ، والله لا أكلمك إن شاء الله . عاد الاستثناء إليهما ، في أحد
الوجهين ؛ لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً ، عاد إلى جميعها ، إلا أن ينوي
الاستثناء في بعضها ، فيعود إليه وحده . وإن قال : أنتِ على حرام إذا شاء
الله . أو : إلا ما شاء الله . أو : إلى أن يشاء الله . أو : ما شاء الله . فكله

(١) في م : « لامرأته » .

(٢) انظر ماتقدم في ٥٦٣/٢٢ .

(٣-٣) سقط من : م . وانظر ماتقدم عن ابن عمر في الموضع السابق .

فَصْلٌ فِي حُكْمِ الظَّهَارِ : يَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ .

الشرح الكبير

اِسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظَّهَارِ ^(١) ؛ ^(٢) وَإِنْ قَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَأَنْتَ حَرَامٌ . فَإِنَّهُ اِسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظَّهَارِ ^(٣) لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا تَقَدَّمَ يُجَابُ بِالْفَاءِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنْتَ حَرَامٌ . فَهُوَ اِسْتِثْنَاءٌ ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ مُقَدَّرَةٌ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَأَنْتَ حَرَامٌ . صَحَّ أَيْضًا ، وَالْفَاءُ زَائِدَةٌ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حَرَامٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَشَاءَ زَيْدٌ . فَشَاءَ زَيْدٌ ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُ ^(٤) عَلَّقَهُ عَلَى مَشِئَتَيْنِ ، فَلَا يَحْصُلُ بِإِحْدَاهُمَا .

فَصْلٌ فِي حُكْمِ الظَّهَارِ : (يَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ)
إِذَا كَانَ التَّكْفِيرُ بِالْعِتْقِ أَوْ بِالصِّيَامِ . وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ آسَا ﴾ ^(١) . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ آسَا ﴾ ^(٢) . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ مِثْلُ ذَلِكَ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ،

قوله : وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ . إِنْ كَانَ التَّكْفِيرُ بِالْعِتْقِ أَوْ الصِّيَامِ ، حَرَّمَ الْوَطْءَ إِجْمَاعًا ؛ لِلنَّصِّ ، وَإِنْ كَانَ بِالْإِطْعَامِ ، حَرَّمَ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَ « رَوَايَتِهِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ،

(١) فِي تَش : « الْاِسْتِثْنَاءُ » . وَسَقَطَ مَا بَعْدَهَا كَمَا فِي الْمَطْبُوعَةِ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « إِلَّا أَنَّهُ » .

(٤) سُورَةُ الْمَجَادَلَةِ ٣ ، ٤ .

والزُّهْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ إِبَاحَةُ الوَطْءِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَمْنَعْ الْمَسِيْسَ قَبْلَهُ ، كَمَا فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عِكْرِمَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي تَظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي ، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكْفَّرَ . فَقَالَ : « مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ، يَرْحِمُكَ اللَّهُ ؟ » . (قال : رأيتُ^(١) خُلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ . فَقَالَ : « لَا تَقْرَبُهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢)) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . (وَلأنَّهُ مُظَاهَرٌ لَمْ يُكْفَرْ^(٣) ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ جَمَاعُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَفَّارَتُهُ الْعِتْقُ أَوْ^(٤) الصِّيَامُ ، وَتَرَكَ النَّصَّ عَلَيْهَا لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهَا عَلَى الْمَنْصُوصِ الَّذِي فِي مَعْنَاهَا .

الإِنصَافُ وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنهُ ، لَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا ، إِذَا كَانَ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَأَنْتَ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥١٥/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَظَاهِرِ يَوَاقِعُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٧/٥ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ١٣٦/٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمَظَاهِرِ يَجْمَعُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٦٦/١ ، ٦٦٧ . وَانْظُرْ تَلْخِصَ الْحَبِيرِ ٢٢١/٣ ، ٢٢٢ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي النِّسْخِ : « وَ » . وَانْظُرِ الْمُعْنَى ٦٧/١١ .

وَهَلْ يَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الْمَنْعِ رِوَايَتَيْنِ . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ وَطُوءُهَا إِذَا كَانَ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ .

الشرح الكبير

٣٧٣١ - مسألة : (وهل يَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ) إحداهما ، يَحْرُمُ . وهو قولُ أَبِي بَكْرٍ . وبه قال الزُّهْرِيُّ ، ومَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ الْوَطْءَ مِنَ الْقَوْلِ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْإِحْرَامِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَحْرُمُ . قال أحمدُ : أَرْجُو أَلَّا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وهو قولُ الثَّوْرِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبِي حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَيْضًا . وهو القولُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِتَحْرِيمِهِ مَالٌ ، فَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ التَّحْرِيمُ ، كَوَطْءِ الْحَائِضِ .

الإنصاف

قوله : وهل يَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ . وهو المذهبُ ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، والقاضِي ، وأصحابُهُ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ، وأبو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وابنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ . وَصَحَّحَهَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » . قال فِي « الْقَوَاعِدِ » : أَشْهُرُهُمَا التَّحْرِيمُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَحْرُمُ . نَقَلَهَا الْأَكْثَرُونَ^(١) . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهَا أَظْهَرُهُمَا عَنْهُ . وهو

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْأَكْثَرُ » .

وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوُطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَأَنْكَرَ
قَوْلَ مَالِكٍ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ :
هُوَ الْعَزْمُ .

٣٧٣٢ - مسألة : [٧٤/٧ ط] (وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ
الْوُطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَأَنْكَرَ قَوْلَ مَالِكٍ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ .)^(١) وَقَالَ
الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ الْعَزْمُ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ^(٢) الْعَوْدَ هُوَ الْوُطْءُ
عِنْدَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . فَمَتَى وَطِئَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ،
وَلَا تَجِبُ قَبْلَ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ اشْرَطَ لِحُلِّ الْوُطْءِ ، فَيُؤْمَرُ بِهَا مَنْ أَرَادَهُ لِيَسْتَحِلَّهُ
بِهَا ، كَمَا يُؤْمَرُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ مَنْ أَرَادَ حِلَّ الْمَرْأَةِ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ
الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ عَلَى
مَنْ وَطِئَ ، وَهِيَ^(٣) عِنْدَهُ فِي حَقِّ مَنْ وَطِئَ كَمَنْ لَمْ يَطَأْ . وَقَالَ الْقَاضِي
وَأَصْحَابُهُ : الْعَوْدُ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ . إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يُوجِبُوا الْكَفَّارَةَ عَلَى الْعَازِمِ
'عَلَى الْوُطْءِ' ، إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ ، إِلَّا أَبَا الْخَطَّابِ ،

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوِّرِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

قوله : وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوُطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَأَنْكَرَ عَلَى
مَالِكٍ ، أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ
« الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « هُوَ » .

فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة . وهذا قول مالك ، وأبي عبيد . وقد أنكر أحمد هذا ، وقال : مالك يقول : إذا أجمع لزمته الكفارة . فكيف يكون هذا ! لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة ! إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس : إذا تكلم بالظهار^(١) لزمه مثل الطلاق . ولم يعجب أحمد قول طاوس . وقال أحمد ، في قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . قال : العود الغشيان ، إذا أراد أن يعشى كفر . واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس ، وما يحرّم قبل الكفارة ، لا يجوز كونه متقدماً عليها ، ولأنه قصد بالظهار تحریمها ، فالعزم على وطئها عود فيما قصده ، ولأن الظهار تحریم ، فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم ، فكان عائداً . وقال الشافعي : العود إمساكها بعد ظهاره زماً يملكه طلاقها فيه ؛ لأن ظهاره منها يقتضي إبانته ، فإمساكها عود فيما قال . وقال داود : العود تكرار الظهار مرة ثانية ؛ لأن العود في الشيء إعادته . ولنا ، أن العود فعل ضدّ قوله ، ومنه العائد في هيبته ، هو الراجع في الموهوب ، والعائد في عده ، التارك للوفاء بما وعد ، والعائد فيما نهى عنه فاعل المنهى عنه .

و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، الإنباف
و « الفروع » ، وغيرهم . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : هو العزم . قال في

(١) تكملة من المعنى ٧٣/١١ .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، تش .

قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ ﴾ ^(١) . فالمُظَاهِرُ مُحَرَّمٌ
لِلوَطْءِ عَلَى نَفْسِهِ ، وَمَانِعٌ لَهَا مِنْهُ ، فَالْعَوْدُ فِعْلُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْعَوْدَ يَتَقَدَّمُ
التَّكْفِيرَ ، وَالْوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ . قُلْنَا : الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ .
أَيُّ يُرِيدُونَ الْعَوْدَ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ ^(٢) . أَيْ
أَرَدْتُمْ ذَلِكَ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ ﴾ ^(٣) .
فَإِنْ قِيلَ : هَذَا تَأْوِيلٌ ، وَهُوَ رُجُوعٌ إِلَى وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ بِالْعَزْمِ الْمُجَرَّدِ .
قُلْنَا : دَلِيلُ التَّأْوِيلِ مَا ذَكَرْنَا ، وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْكَفَّارَةِ عِنْدَ الْعَزْمِ ، فَإِنَّمَا أَمْرٌ
بِهَا شَرْطًا لِلْحِلِّ ، كَالْأَمْرِ بِالطَّهَارَةِ ^(٤) لِمَنْ أَرَادَ النَّافِلَةَ ، وَالْأَمْرُ [٧٥/٧ و]
بِالنِّيَّةِ لِمَنْ أَرَادَ الصَّيَامَ . فَأَمَّا الْإِمْسَاكُ فَلَيْسَ بِعَوْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ فِي الظُّهَارِ
الْمُؤَقَّتِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْمَطْلُوقِ ، وَلِأَنَّ الْعَوْدَ فِعْلٌ ضِدٌّ مَا قَالَهُ ، وَالْإِمْسَاكُ
لَيْسَ بِضِدِّهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الظُّهَارَ يَقْتَضِي إِبَانَتَهَا . مَمْنُوعٌ ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي
تَحْرِيمَهَا وَاجْتِنَابَهَا ، وَلِذَلِكَ صَحَّ تَوْقِيتُهُ ، وَلِأَنَّهُ قَالَ : ﴿ ثُمَّ
يَعُودُونَ ﴾ . وَ « ثُمَّ » لِلتَّرَاخِي ، وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مُتَرَاخٍ . وَأَمَّا قَوْلُ دَاوُدَ

« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : الْعَوْدُ الْعَزْمُ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : قَطَعَ
بِهِ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَذَكَرَهُ ابْنُ رَزِينٍ رِوَايَةً . قَالَ الْقَاضِي : نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ
جَمَاعَةٍ ، مِنْهُمْ الْأَثَرُمُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » :
وَهُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْأَظْهَرِ .

(١) سورة المجادلة ٨ .

(٢) سورة المائدة ٦ .

(٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، تَشَى : « بِالظُّهَارِ » .

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ .

الشرح الكبير

فلا يصح ؛ لأنَّ النبي ﷺ أمر أوساً وسَلَمَةَ بنَ صَخْرِ بالكفَّارَةِ مِنْ غيرِ إِعَادَةِ اللَّفْظِ ، ولأنَّ الْعَوْدَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَقُولِهِ دُونَ قَوْلِهِ ، كَالْعَوْدِ فِي الْعِدَّةِ وَالْهَبَةِ ، وَالْعَوْدُ فِيمَا نَهَى عَنْهُ ، وَيَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ كُلُّهَا أَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ ، فَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ إِلَّا بِالْحِنْثِ فِيهَا ، وَهُوَ فِعْلُ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِهِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ تَقْتَضِي تَرْكَ الْوُطْءِ ، فَلَا تَجِبُ كَفَّارَتُهَا إِلَّا بِهِ ، كَالْإِيْلَاءِ .

٣٧٣٣ - مسألة : (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الظَّهَارِ ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَارَقَهَا قَبْلَ الْعَوْدِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالتَّخَعِّي ، وَالْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ : عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ بِمُجَرَّدِ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجِبَتْ لِقَوْلِ الْمُتَكْرِ وَالزُّوْر ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الظَّهَارِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَتَى أَمْسَكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَانًا يُمَكِّنُهُ طَلَّاقُهَا فِيهِ ، فَلَمْ يُطَلِّقْهَا ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ؛

قوله : وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ وَهُوَ أَنَّ الْعَوْدَ هُوَ الْوُطْءُ . وَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْعَوْدَ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ . لَوْ عَزَمَ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ ، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ . فَرَّعَهُ فِي

لأنَّ ذلك هو العَوْدُ عنده . ولنا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ﴾^(١) مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴿ . فَأَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ بِأَمْرَيْنِ ، ظَهَارٍ وَعَوْدٍ ، فَلَا يَثْبُتُ بِأَحَدِهِمَا ، وَلأنَّ الْكُفَّارَةَ فِي الظَّهَارِ كُفَّارَةٌ^(٢) يَمِينٍ ، فَلَا تَجِبُ بغيرِ الْحِنْثِ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَالْحِنْثُ فِيهَا هُوَ الْعَوْدُ ، وَذلكَ فِعْلٌ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَهُوَ الْجِمَاعُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذلكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا^(٣) قَبْلَ وَطْئِهَا . وَكَذلكَ إِنْ فَارَقَهَا ، سَوَاءٌ كَانَ ذلكَ مُتَرَاخِيًا عَنْ يَمِينِهِ أَوْ عَقِيْبِهِ . وَأَيُّهُمَا مَاتَ وَرَثَتُهُ صَاحِبُهُ فِي قَوْلِ الْجُمُهورِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : إِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا حَتَّى يُكْفَرَ . وَلنا ، أَنَّ مَنْ وَرِثَهَا إِذَا كَفَرَ وَرِثَتْهَا وَإِنْ لَمْ يُكْفَرْ ، كَالْمَوْلَى مِنْهَا . وَمتى طَلَّقَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ، سَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ ، وَسَوَاءٌ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ أَوْ قَبْلَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، [٧٥/٧ ظ] وَعَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ قَتَادَةُ : إِذَا بَانَ سَقَطَ الظَّهَارُ ، فَإِذَا عَادَ فَتَكَحَّهَا فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ .

« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ . وَعَنِ الْقَاضِي ، لَا تَجِبُ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : الْعَوْدُ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ . إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يُوجِبُوا الْكُفَّارَةَ عَلَى الْعَازِمِ عَلَى الْوَطْءِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَظْهَرُونَ » . وَانْظُرْ صَفْحَةَ ٢٢٥ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، أَيْمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ .

الشرح الكبير

وللشافعي قولان كالمذهبيين ، وقول ثالث ، إن كانت البينونة بالثلاث ، لم يعد الظهار ، وإلا عاد . وبناءه على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني . ولنا ، عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ﴾^(١) من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتمأسا ﴿ . وهذا قد ظاهر من أمرته ، فلا يحل^(٢) أن يتمأسا حتى يكفر ، ولأنه ظاهر من أمرته ، فلا يحل له مسها قبل التكفير ، كالتى لم يطلقها ، ولأن الظهار يمين مكررة ، فلم ينطل حكمها بالطلاق ، كالإيلاء .

٣٧٣٤ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، أَيْمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ) قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير ؛ لقول الله تعالى في العتق والصيام : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . فإن وطئ عصى ربه (المخالفة أمره^٣) ، وتستقر الكفارة في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك

الإنصاف

أو طلق قبل الوطء ، إلا أبا الخطاب ، فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق ، فعليه الكفارة .

قوله : (وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، أَيْمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . اعْلَمْ أَنَّ الْوَطْءَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ ، وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ وَطْئِهِ بِمَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ ، وَتَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ بَاقٍ حَتَّى يُكْفَرَ ، وَلَوْ كَانَ مَجْنُونًا . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنَصُّهُ تَلْزِمُ مَجْنُونًا بِوَطْئِهِ . قُلْتُ :

(١) في الأصل ، تش : « يظهرون » .

(٢) بعده في الأصل : « له » .

(٣-٢) سقط من : م .

المقنع وتُجزئته كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير بمَوْتٍ ، ولا طَلَاقٍ ، ولا غَيْرِهِ ، وتَحْرِيمُ زَوْجَتِهِ عَلَيْهِ باقٍ عَلَيْهِ ^(١) حتى يُكْفَرَ . هذا قول أكثر أهل العلم . رَوَى ذلك عن سعيد بن المسيَّب ، وعطاء ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، ومُورِّقٍ ^(٢) العَجَلِيّ ، والنَّخَعِيّ ، وعبد الله بن أَذْيَنَةَ ^(٣) ، ومالك ، والثَّوْرِيّ ، والأَوْزَاعِيّ ، والشافعيّ ، وإسحاق ، وأبي ثورٍ . وتَلَزَّمَهُ الكَفَّارَةُ إِذَا وَطَّئَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ . نصَّ عليه . ^(٤) مِنْ « الْمُحَرَّرِ » ^(٥) .

٣٧٣٥ - مسألة : (وتُجزئته كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ) وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، وبكر المزنيّ ، ومُورِّقٍ ^(٥) ، وعطاء ، وطاوس ، ومُجاهدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وقتادة . وحكى عن عمرو بن العاص ، أن عليه كَفَّارَتَيْنِ . ورَوَى ذلك عن قَبِيصَةَ ، وسعيد بن جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِيّ ،

الإنصاف فيُعَاتَى بها . قال في « الفروع » : وظاهرُ كلام جماعة ، لا يَلْزَمُ المَجْنُونُ كَفَّارَةُ بَوَاطِنِهِ ، وأنه كاليمن . قال : وهو أظهرُ . وفي « التَّزْغِيْبِ » وَجْهَان ، كإيلاء .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « مسروق » .

وهو مورق بن مُشَمَّرَج العجلى أبو المعتمر البصرى ، الإمام من كبار التابعين ، ثقة عابد توفى في ولاية عمر ابن هبيرة على العراق . سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٥٣ - ٣٥٥ ، تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٣١ ، ٣٣٢ .

(٣) كذا جاء في النسخ ، وكذلك ذكره الطبرى في حوادث سنة سبع وثمانين . تاريخ الطبرى ٦/ ٤٣٣ . وهو عبد الرحمن بن أَذْيَنَةَ بن سلمة العبدى الكوفى ، قاضى البصرة في زمن شريح ، استقضاه الحجاج سنة ثلاث وثمانين ، فلم يزل بها قاضيا حتى مات الحجاج . تهذيب الكمال ١٦/ ٥١٠ - ٥١٢ . وانظر عن قوله في الظهار ما أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ١/ ٣٠٥ .

(٤) - (٤) : في تش : « في المحرر » ، وفي م : « في المجرّد » .

(٥) في الأصل : « مسروق » .

وَأِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ الْأَمَّةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ .
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَنْطَلُ الظُّهَارُ وَتَحِلُّ لَهُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ
يَمِينٍ .

الشرح الكبير

وَقَتَادَةَ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُوجِبُ كَفَّارَةً ، وَالظُّهَارُ يُوجِبُ أُخْرَى . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : لَا تَثْبُتُ الْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلِإِبَاحَةِ بَعْدَ الْوَطْءِ ،
كَمَا كَانَتْ قَبْلَهُ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ
وَقْتُهَا ؛ لَكُونِهَا وَجَبَتْ قَبْلَ الْمَسِيسِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ ،
حِينَ ظَاهَرَ ثُمَّ وَطَّئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ^(١) .
وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الظُّهَارَ وَالْعَوْدُ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا
قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . فَأَمَّا قَوْلُهُمْ : فَاتَ وَقْتُهَا . فَيَنْطَلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ،
وَبِالصَّلَاةِ ، وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ يَجِبُ قَضَاؤُهَا بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتُهَا .

٣٧٣٦ - مسألة : (وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ الْأَمَّةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ
لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ . وَقَالَ^(٢) أَبُو بَكْرٍ : يَنْطَلُ الظُّهَارُ وَتَحِلُّ لَهُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا
فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) [٧٦/٧ و] وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الظُّهَارَ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ
زَوْجَةٍ ، أَمَّةٌ كَانَتْ أَوْ حُرَّةً ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . فَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَّةِ
ثُمَّ مَلَكَهَا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَقَاءِ حُكْمِ الظُّهَارِ ؛
فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ بَاقٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ حَتَّى يُكَفِّرَ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ،

قوله : وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ الْأَمَّةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ . هذا

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٧ .

(٢-٢) في الأصل ، تش : « أبو الخطاب » .

وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ونص عليه الشافعي . وقال القاضي :
 المذهب ما ذكر الخرقى . وهو قول أبي عبد الله بن حامد ؛ لقول الله تعالى :
 ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ^(١) مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ
 قَبْلِ أَنْ يَتَمَآسَا﴾ . وهذا قد ظاهر من أمراته ، فلم يحل له مسها حتى
 يكفر ، ولأن الظهار قد صح فيها ، وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل
 للملك^(٢) والحل ، فبملك اليمين أولى ، ولأنها يمين انعقدت موجبة
 لكفارة^(٣) ، فوجب دونه غيرها ، كسائر الأيمان . وقال أبو بكر عبد
 العزيز ، وأبو الخطاب : يسقط الظهار بملكها لها ، وإن وطئها حنث ،
 وعليه كفارة يمين ، كما لو تظاهر منها وهي أمته . ويقتضى^(٤) قول أبي
 بكر وأبي الخطاب ههنا أن تباح قبل التكفير ؛ لأنه أسقط الظهار ، وجعله
 يميناً ، كتحريم أمته . فإن اعتقها عن كفارته ، صح على القولين
 جميعاً^(٥) . فإن تزوجها بعد ذلك ، حلت له بغير كفارة ؛ لأنه كفر عن

المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ،
 وغيرهم . وجزم به فى « الخلاصة » وغيره . وقدمه فى « المحرر » ، و « النظم » ،
 و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال أبو
 بكر فى « الخلاف » : يبطل الظهار وتحل له ، فإن وطئها فعليه كفارة يمين .
 واختاره أبو الخطاب . ويخرج أنه لا كفارة عليه ، كظهاره من أمته .

(١) فى الأصل ، تش : « يظهرون » .

(٢) فى الأصل : « لذلك » .

(٣) فى تش ، م : « للكفارة » .

(٤) فى تش : « مقتضى » .

(٥) زيادة من : م .

وإن كرّر الظهار قبل التكفير فكفارة [٢٤٨] واحدة . وعنه ، إن كرّره في مجلس واحد فكفارة واحدة . وإن كرّره في مجالس فكفارات .

الشرح الكبير

ظهاره بإعتاقها ، ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها ، كما لو قال : إن ملكت أمة فله على عتق رقية . فملك أمة فأعتقها . وإن أعتقها عن غير^(١) الكفارة ، ثم تزوّجها ، لم تحل له حتى يكفر .

٣٧٣٧ - مسألة : (وإن كرّر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة) هذا ظاهر المذهب ، سواء كان في مجلس أو مجالس ، ينوي به التأكيد ، أو الاستيناف ، أو أطلق . نقله عن أحمد جماعة . اختاره أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضي . وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، والشافعي في القديم . ونقل عن أحمد : من حلف أيمانا كثيرة ، فأراد التأكيد ، فكفارة واحدة . فمفهومه أنه إن نوى الاستيناف فكفارتان . وهو قول الثوري ، والشافعي في الجديد . وقال أصحاب الرأي : إن كان في مجلس ، فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس فكفارات . وعن أحمد مثل ذلك . وروى ذلك عن علي ، وعمر بن دينار ؛ لأنه قول يوجب تحریم الزوجة ، فإذا نوى الاستيناف تعلّق بكل مرة حكم ، كالطلاق .

الإنصاف

قوله : وإن كرّر الظهار قبل التكفير ، فكفارة واحدة . هذا المذهب ، نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضي . قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار

(١) في الأصل : « يمين » .

ولنا ، أنه قول لم يؤثّر «تَحْرِيمًا فِي^(١) الزَّوْجَةِ» ، فلم تَجِبْ به كَفَّارَةٌ الظَّهَارِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَمْ يُؤْثَرْ تَحْرِيمًا^(٢) ، فَإِنَّهَا حُرِّمَتْ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ [٧٦/٧ ط] يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ ، فَإِذَا تَكَرَّرَ كَفَاهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَأَمَّا الطَّلَاقُ ، فَإِنْ مَا زَادَ مِنْهُ عَلَى الثَّلَاثِ ، لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَأَمَّا الثَّالِثَةُ ، فَإِنَّهَا ثَبِتُ تَحْرِيمًا زَائِدًا ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، بِخِلَافِ الظَّهَارِ الثَّانِي ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمٌ ، فَتَطِيرُ الظَّهَارُ الطَّلُوقُ الثَّالِثَةُ ، لَا يَثْبُتُ بِمَا زَادَ عَلَيْهَا تَحْرِيمٌ ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ ، كَذَلِكَ الظَّهَارُ . فَأَمَّا إِنْ كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ ظَاهَرَ ، لَزِمَ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ ، بِإِخْلَافٍ ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ الثَّانِي مِثْلَ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ حَرَّمَ الزَّوْجَةَ الْمُحَلَّلَةَ ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ كَالأَوَّلِ ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ .

لعامة الأصحاب ؛ القاضي ، والشَّريف ، وأبى الخطاب ، والشَّيرازي ، وابن البناء ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في « تَذَكُّرِهِ » . وجزم به في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، [١٠٢/٣] و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وغيرهم . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وغيره . وَعَنَهُ ، إِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجَالِسَ فَكَفَّارَاتٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَحَكَى أَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْمُقْنِعِ » رِوَايَةً ؛ إِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجَالِسَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « تَحْرِيمِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « تَحْرِيمِهَا » .

وَأِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَ بِكَلِمَاتٍ ، فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ .

الشرح الكبير

٣٧٣٨ - مسألة : (وإن ظاهر من نisائه بكلمة واحدة ، فكفارة واحدة ، وإن كان بكلمات ، فلكل واحدة كفارة) إذا ظاهر من نisائه بلفظ واحد ، فقال : أنتن على كظهر أمي . فليس عليه أكثر من كفارة ، بغير خلاف في المذهب . وهو قول عمر ، وعلي ، وعروة ، وطاوس ، وعطاء ، وربيع ، ومالك ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، والشافعي في القديم . وقال الحسن ، والنخعي ، والزهری ، ويحيى

الإنصاف

فكفارات . قال : لا أظنه إلا وهما . قلت : ليس الأمر كما قال ؛ فإن الشارح ذكرها ، وقال : وهو مذهب أصحاب الرأي . وروى عن علي ، رضي الله عنه ، وعمر بن دينار ، رحمه الله . وذكرها في « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، تتعدد الكفارة بتعدد الظهار ما لم ينو التأكيد ، أو الإفهام . قال الزركشي : وأبو محمد في « الكافي » يخفى هذه الرواية ؛ إن نوى الاستيناف ، تكررت ، وإلا لم تكرر . وهو ظاهر كلام القاضي في « روايته » . وليس بجيد ؛ فإن ما أخذ هذه الرواية في الرجل يحلف على شيء واحد أيماناً كثيرة ، فإن أراد تأكيد اليمين ، فكفارة واحدة . انتهى . وعنه ، تتعدد مطلقاً .

قوله : وإن ظاهر من نisائه بكلمة واحدة ، فكفارة واحدة ، فإن كان بكلمات ، فلكل واحدة كفارة . هذا المذهب . قاله في « الفروع » وغيره . قال ابن حامد : إذا ظاهر بكلمات ، فلكل واحدة كفارة . رواية واحدة . قال القاضي : المذهب عندي ما قاله ابن حامد . قال المصنف ، والشارح : إذا ظاهر

الأنصاري ، والحكم ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، والشافعي في الجديد : عليه لكل امرأة كفارة . وعن أحمد مثل ذلك ، من « المُحرَّر » ؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن ، فوجب عليه لكل واحدة كفارة ، كما لو أفردها به^(١) . ولنا ، قول عمر ، وعلى ، رضي الله عنهما ، رواه عنهما الأثرم^(٢) ، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً ، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة ، فإذا وجدت في جماعة أوجب كفارة واحدة ، كاليمين بالله تعالى . وفارق ما إذا ظاهر بكلمات ؛ فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها ، وتكفر إثمها ، وههنا الكلمة واحدة ، فالكفارة الواحدة ترفع حكمها ، وتمحو إثمها ، فلا يبقى لها حكم . فأما إن كرره بكلمات ، فقال لكل واحدة : أنت علي كظهر أمي . فإن لكل يمين كفارة . وهذا قول عروة ، وعطاء . قال أبو عبد الله ابن حامد : المذهب رواية واحدة في هذا . قال القاضي : المذهب عندي ما ذكره الشيخ أبو عبد الله . وقال أبو بكر : فيه رواية أخرى ، أنه يُجزئه كفارة واحدة . واختار ذلك ، وقال : هذا الذي قلناه أتباعاً لعمر بن الخطاب ، والحسن ، وعطاء ، وإبراهيم ، وربيعة ،

بكلمة واحدة ، فكفارة واحدة . بغير خلاف في المذهب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ،

(١) سقط من : م .

(٢) وأخرج قول عمر البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٨٣/٧ . كما أخرجه عنه في من ظاهر من ثلاث نسوة ، عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٨/٦ ، ٤٣٩ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ١٦/٢ . والدارقطني ، في : سننه ٣١٩/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٨٤/٧ .

وَقَبِيصَةً، وإسحاق ؛ لأنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فلم تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا ، كَالْحُدُودِ ، وعليه يُخَرَّجُ الطَّلَاقُ . ولنا ، أَنَّهَا أَيْمَانٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَلَى أَعْيَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، فكان لِكُلِّ واحدةٍ كَفَّارَةٌ ، كما لو كَفَرْتُمْ ظَاهِرًا ، [٧٧/٧ و] ولأنَّهَا أَيْمَانٌ لَا يَحْنُثُ فِي إِحْدَاهَا بِالْحَنْثِ فِي الْأُخْرَى ، فلا يُكْفَرُهَا كَفَّارَةٌ واحدةٌ ، كالأصلِ ، ولأنَّ الظَّهَارَ مَعْنَى يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، فَتَعْدُدُ الكَفَّارَةَ بِتَعْدُدِهِ فِي الْمَحَالِّ الْمُخْتَلِفَةِ ، كالْقَتْلِ ، ويُفَارِقُ الْحَدَّ ؛ فَإِنَّهُ عُقُوبَةٌ تُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ .

فصل : فإن قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . ثم تَزَوَّجَ نِسَاءً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَكَفَّارَةٌ واحدةٌ ، وإن تَزَوَّجَهُنَّ فِي عُقُودٍ ، فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ واحدةٌ . والأُخْرَى ، لِكُلِّ عَقْدٍ كَفَّارَةٌ . فعلى هذا ، لو تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ^(١) ، وأُخْرَى فِي عَقْدٍ ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَتَانِ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِالثَّانِي كَفَّارَةٌ ، كالأوَّلِ .

و « الْحَاوِي الصَّغِير » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعنه ، عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ واحدةٌ ؛ سواءً كان بِكَلِمَةٍ أَوْ بِكَلِمَاتٍ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَعنه ، عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مُطْلَقًا . وَعنه ، إِنْ كان بِكَلِمَاتٍ فِي مَجَالِسَ ، فَكَفَّارَاتٌ ، وَإِلَّا فواحدةٌ .

(١) سقط من : الأصل .

فصل في كفارة الظهار وما في معناها

كفارة الظهار على الترتيب ، فيجب عليه تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، وكفارة الوطء في رمضان مثلها ، في ظاهر المذهب ،

فصل في كفارة الظهار وما في معناها

٣٧٣٩ - مسألة : (كفارة الظهار على الترتيب ، فيجب عليه تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) والأصل في ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ^(١) مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا^(٢) الْآيَتَيْنِ^(٣) . وقول النبي ﷺ لخولة حين ظاهر منها زوجها : « يُعْتَقُ رَقَبَةٌ » . قلت : لا يجد . قال : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قلت : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ما به صيام . قال : « فَيُطْعِمُ سِتِينَ مِسْكِينًا »^(٤) . وهذا الترتيب لا خلاف فيه إذا كان المظاهر حراً ، فأما العبد ، فنذكر حكمه إن شاء الله تعالى (وكفارة الوطء في) نهار رمضان مثلها ، في ظاهر المذهب (لما روى أبو هريرة ، أن رجلاً قال : يا رسول

فائدة : قوله في كفارة الظهار : هي على الترتيب ؛ فيجب عليه تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . عدم

(١) في الأصل ، تش : « يظهرون » .

(٢) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٥ .

وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا ، إِلَّا فِي الْإِطْعَامِ ، فَفِي وَجُوبِهِ رِوَايَتَانِ . المقنع

الشرح الكبير
اللَّهُ ، وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؟ » . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، وَهُوَ ^(١) صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَفِي كَفَّارَةِ الْوُطْءِ فِي رَمَضَانَ رِوَايَةٌ أَنَّهَا عَلَى التَّخْيِيرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الصَّوْمِ ^(٣) .

٣٧٤٠ - مسألة : (وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا) لِأَنَّ التَّخْيِيرَ وَالصَّيَامَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى (إِلَّا الْإِطْعَامَ ، فَفِي وَجُوبِهِ رِوَايَتَانِ)

الإنصاف
اِسْتِطَاعَةُ الصَّوْمِ ؛ إِمَّا لِكَبَرٍ ، أَوْ مَرَضٍ مُطْلَقًا . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : لِمَرَضٍ لَا يُرْجَى زَوَالُهُ ، أَوْ يُخَافُ زِيَادَتُهُ أَوْ تَطَاوُلُهُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : أَوْ لَشَبَقٍ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَوْ لَضَعْفِهِ عَنْ مَعِيشَةٍ تَلْزُمُهُ . وَهُوَ خِلَافُ مَا نَقَلَهُ أَبُو دَاوُدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرُهُ . وَفِي « الرُّوْضَةِ » ، لَضَعْفٍ عَنْهُ ، أَوْ كَثْرَةِ شُغْلٍ ، أَوْ شِدَّةِ حَرٍّ ، أَوْ شَبَقٍ . انْتَهَى .

قوله : وَكَفَّارَةُ الْوُطْءِ فِي رَمَضَانَ مِثْلُهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . يَعْنِي ، أَنَّهَا عَلَى التَّرْتِيبِ ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ كَفَّارَةَ رَمَضَانَ عَلَى التَّخْيِيرِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ مَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ .

قوله : وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا - يَعْنِي ، أَنَّهَا عَلَى التَّرْتِيبِ فِي الْعِتْقِ وَالصَّيَامِ -

(١) بعده في تش : « حديث » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٤٥/٧ .

(٣) انظر ما تقدم في ٤٦٨/٧ .

وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْكُفَّارَاتِ بِحَالِ الْوُجُوبِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . فَإِذَا

إحداهما ، لا يجب ؛ لأن الله تعالى لم يذكره في الكفارة . والثانية ، يجب ، قياساً على كفارة الظهر والجماع في نهار شهر رمضان .

٣٧٤١ - مسألة : (والاعتبار في الكفارة بحال الوجوب في إحدى

الرّوايتين) وهي ظاهرُ كلامِ الخرقى ؛ لأنّه قال : إذا حنث وهو عبدٌ ، فلم يُكفّر حتى عتقَ ، فعليه الصّومُ ، لا يُجزئُه غيره . وكذلك قال الأثرمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ [٧٧/٧ ط] يُسألُ عن عبدٍ حَلَفَ على يَمِينٍ ، فَحَنَثَ فيها وهو عبدٌ ، فلم يُكفّر حتى عتقَ ، أَيُكفّرُ كفارةَ حرٍّ أو كفارةَ عبدٍ ؟ قال : يُكفّرُ كفارةَ عبدٍ ؛ لأنّه إنّما يُكفّرُ ما وَجَبَ عليه يومَ حنثٍ ، لا

إِلَّا في الإطعامِ ، ففي وجوبه روایتان . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجى » ، و « البلغة » ، و « الزرّكشي » ؛ إحداهما ، لا يجبُ الإطعامُ في كفارة القتل . وهو المذهب ، وعليه أكثرُ الأصحاب . وقدمه في « الفروع » وقال : اختاره الأكثرُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخرقى ، واختيارُ أبي الخطّاب ، والشّريف في « خلافيهما » . والرّوايةُ الثانيةُ ، يجبُ . اختاره في « التّبصرة » ، و « الطّريق الأقرب » ، وغيرهما . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « مُتَخَبِ الأَدَمِي » ، و « التّظم » ، وغيرهم . وصحّحه في « التّصحيح » . وقدمه في « المُحرّر » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوي الصّغير » ، و « إدراك الغاية » .

قوله : والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب ، في إحدى الروايتين . وكذا قال في « الهداية » ، و « المستوعب » . وهو المذهب كالحدّ . نصّ عليهما ،

وَجَبَتْ وَهُوَ مُوسِرٌ ، ثُمَّ أَعْسَرَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْعِتْقُ ، وَإِنْ وَجَبَتْ
وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَأَيَّسَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِتْقُ ، وَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ .

الشرح الكبير

يَوْمَ حَلَفَ . قُلْتُ لَهُ : حَلَفَ وَهُوَ عَبْدٌ ، وَحِنْثٌ وَهُوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : يَوْمَ
حِنْثَ . وَاحْتَجَّ فَقَالَ : افْتَرَى وَهُوَ عَبْدٌ - أَيْ^(١) ثُمَّ أُعْتِقَ - فَإِنَّمَا يُجْلَدُ
جِلْدُ الْعَبْدِ . وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، يُعْتَبَرُ يَسَارُهُ
وَإِعْسَارُهُ حَالٌ وَجُوبُهَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حَالَ الْوُجُوبِ ، اسْتَقَرَّ
وُجُوبُ الرَّقَبَةِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ بَعْدَ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ،
فَفَرَضُهُ الصَّوْمُ ، فَإِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِنْتِقَالُ^(٢) إِلَى الرَّقَبَةِ^(٣) .

الإِنصاف

وَالْقَوْدِ^(٣) . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . قَالَ نَازِظُ « الْمُفْرَدَاتِ » : هَذَا مَذْهَبُنَا
الْمُخْتَارُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَنَصَرَهُ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ،
وَالشَّرِيفِ ، وَأَيُّ الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَابْنِ شَهَابٍ ، وَأَيُّ الْحُسَيْنِ ،
وَالشَّيرَازِيِّ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ . انْتَهَى . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ حَيْثُ
قَالَ : إِذَا وَجَبَتْ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يُكْفَّرْ حَتَّى عَتَقَ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الصَّوْمِ ، لَا يُجْزِئُهُ
غَيْرُهُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . فَعَلَيْهَا ، إِمَّا كَانَ الْأَدَاءُ مَبْنِيًّا عَلَى الزَّكَاةِ ، عَلَى مَا
تَقَدَّمَ . وَعَلَيْهَا ، إِذَا وَجَبَتْ وَهُوَ مُوسِرٌ ثُمَّ أَعْسَرَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْعِتْقُ ، وَإِنْ وَجَبَتْ
وَهُوَ مُعْسِرٌ ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِتْقُ ، وَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ مُطْلَقًا ، عَلَى

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٣) في الأصل ، تش : « إِلَيْهِ » .

(٣) سقط من : الأصل .

والرواية الثانية ، الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير ، فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير ، لم تجزئته إلا^(١) الإعتاق . وهو قول ثانٍ للشافعي ؛ لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال ، فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج . وله قول ثالث ، أن الاعتبار بحالة الأداء . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ؛ لأنه حق له بدل من غير جنسه ، فكان الاعتبار فيه بحالة الأداء ، كالوضوء . ولنا ، أن الكفارة تجب على وجه الطهارة ، فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحج ، أو نقول : من وجب عليه الصيام في الكفارة ، لم يلزمه غيره ، كالعبد إذا عتق . ويفارق الوضوء ، فإنه لو تيمم ثم وجد الماء^(٢) ، بطل تيممه ، وههنا لو صام ، ثم قدر على الرقبة ، لم يبطل صومه ، وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الأداء ، إنما الاعتبار بأداء الصلاة . فأمّا الحج فهو عبادة العمر ، وجميعه وقت لها ، فمتى قدر عليه في جزء من وقته ، وجب ، بخلاف مسألتنا . ثم يبطل ما ذكرناه^(٣) بالعبد إذا عتق ، فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكرناه^(٤) . فإن قيل : العبد كان ممن لا تجب عليه الرقبة ، ولا تجزئته في حال رقه ، فلمّا لم تجزئته ، لم تلزمه بتغيير الحال ، بخلاف مسألتنا . قلنا : هذا^(٥) لا أثر له .

الإيضاح الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المعنى » ،

(١) سقط من : تش .

(٢) بعده في م : « لما » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بعده في م : « مما » .

وعنه في العبد إذا عتق ، لا يُجزئُهُ غيرُ الصَّومِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ،
الاعتبارُ بِأَغْلَظِ الْأَحْوَالِ ، فَمَنْ أَمَكَّنَهُ الْعِتْقُ مِنْ حِينِ الْوُجُوبِ إِلَى
حِينِ التَّكْفِيرِ ، لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ .

المقنع
الشرح الكبير
فصل : وإذا قلنا : إنَّ الاعتبارَ بحالةِ الوجوبِ . وكان مُعْسِرًا ، ثم
أَيْسَرَ ، فله الانتقالُ إِلَى الْعِتْقِ إِنْ شَاءَ . وهو قولُ الشافعي ، عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي
يُؤَافِقُنَا فِيهِ ، بَأَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ هُوَ الْأَصْلُ ، فَوَجَبَ
أَنْ يُجْزِئَهُ كَسَائِرِ الْأَصُولِ (وعن أحمد في العبد إذا عتق ، لا يُجْزِئُهُ غيرُ
الصَّومِ) وهذا على قولنا : إنَّ الاعتبارَ بحالةِ الوجوبِ . وهي حينَ حَيْثُ .
(« اخْتَارَهُ الْخِرْقِيُّ ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ») وهو عبدٌ ، فلم يَكُنْ يُجْزِئُهُ إِلَّا الصَّومُ ،
فكَذَلِكَ بَعْدُ . وقد نصَّ أحمدُ على أَنَّهُ يُكْفَرُ [٧٨/٧] كَفَّارَةَ عَبْدٍ . قال
القاضي : وفي ذلك نظرٌ ، ومعناه أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ ، فَإِنْ كَفَّرَ
بِهِ أَجْزَأَهُ . وهذا مَنْصُوصُ الشافعي . وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ
الْخِرْقِيِّ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ فِي رِقِّهِ ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِحُرِّيَّتِهِ ،

الإِنصاف
و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ،
وغيرهم . قال في « الْبُلْغَةِ » : وهو الصَّحِيحُ عِنْدِي . (١) قال في « التَّرْغِيبِ » :
الْعِتْقُ هُنَا هَذِي الْمُتَعَّةُ أَوَّلَى . وقال في « الْمَذْهَبِ » : ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، لَا يُجْزِئُهُ
عِتْقٌ^(١) . وعنه في العبد إذا عتق ، لا يُجْزِئُهُ غيرُ الصَّومِ . اخْتَارَهُ الْخِرْقِيُّ ، وَتَقَدَّمَ
لَفْظُهُ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي مَنْ أَيْسَرَ ، لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ الصَّومِ . كَالرَّوَايَةِ الَّتِي
فِي الْعَبْدِ . وهو روايةٌ فِي « الْإِنْصَارِ » ، و « التَّرْغِيبِ » . وعليها أيضًا ، وَقْتُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

كالحدِّ . وهذا على القول الذي لا^(١) يُجوزُ للعبدِ التَّكْفِيرَ بِالمالِ بإذنِ سيِّده . فأما على القول الآخر ، فله التَّكْفِيرُ به^(٢) ههنا بطريقِ الأوَّلَى ؛ لأنَّه إذا جازَ له في حالِ رِقِّه ، ففي حالِ حُرِّيَّتِه^(٣) أوَّلَى ، وإنما احتاج إلى إذنِ سيِّده حالَ رِقِّه ؛ لأنَّ المالَ لسيِّده ، أو لتعلُّقِ حقِّه بماله ، وبعدَ الحريةِ^(٤) قد زالَ ذلك ، فلا حاجةَ إلى إذنه . فأما إن قلنا : الاعتبارُ في التَّكْفِيرِ بأغلظِ الأحوالِ . لم يكنْ له أنْ يُكْفِّرَ إلَّا بِالمالِ ، إن كان له مالٌ . فأما إن حلفَ وهو عبْدٌ ، وحنثَ وهو حرٌّ ، فحكمُه حكمُ الأحرارِ ؛ لأنَّ الكفَّارةَ لا تجبُ قبلَ الحنثِ ، وإنما وجبتْ^(٥) وهو حرٌّ . والله أعلم .

الشرح الكبير

الوجوبِ في الظَّهَارِ من حينِ العَوْدِ لا وَفْتَ المُظَاهَرَةِ ، وَفْتُهُ في اليَمِينِ مِنَ الحَنْثِ لا وَفْتَ اليَمِينِ ، وفي القَتْلِ ، [١٠٢/٣ ط] زَمَنَ الزُّهوقِ لا زَمَنَ الجَرَحِ . وتقديمُ الكفَّارةِ قبلَ الوجوبِ تَعْجِيلٌ لها قبلَ وجوبِها لوجودِ سَبَبِها ، كتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ قبلَ الحَوْلِ بعدَ كَمَالِ النَّصَابِ . قاله المُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وغيرُهما . والروايةُ الثَّانِيَةُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، الاعتبارُ بأغلظِ الأحوالِ . اختارَها القاضي في « رَوَاتِيهِ » ، وحكاها الشَّريْفُ ، وأبو الخطَّابِ عنِ الخِرَقِيِّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وكانَهما أَخْذاً ذلكَ مِنْ قَوْلِهِ : وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لم يَكُنْ عَلَيْهِ الخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى العِتْقِ أَوْ الإطْعَامِ ، إلَّا أَنْ يَشَاءَ^(٥) . إذْ ظَاهِرُهُ أَنَّ مَنْ لم يَدْخُلْ فِي الصَّوْمِ ، كانَ عَلَيْهِ الانْتِقَالُ . قال : وما تقدَّم أظْهَرُ . انتهى . فَمَنْ أَمَكَّنْهُ العِتْقُ مِنْ حِينَ الوجوبِ

الإنصاف

(١) سقط من : تش .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في تش : « حنث » .

(٥) انظر : المغني ١٣/٥٤٠ .

فَإِنْ شَرَعَ فِي الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَلْزَمَهُ [٢٤٨ ط] الْإِنْتِقَالُ عَنْهُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ .
المقنع

الشرح الكبير

٣٧٤٢ - مسألة : (فَإِنْ شَرَعَ فِي الصَّوْمِ) ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْعِتْقِ (لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ) وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الْحَسَنِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ) وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُيَيْنَةَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ فَرْضِهِ بِالْبَدَلِ ، فَلَزِمَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ ، كَالْمُتِمِّمِ يَجِدُ الْمَاءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعِتْقِ قَبْلَ تَلْبِيسِهِ بِالصِّيَامِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَمَرَ الْعَجْزُ إِلَى مَا (١) بَعْدَ الْفَرَاغِ ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلَ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي صَوْمِ الْبَدَلِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ ، كَالْمُتِمِّعِ

إِلَى حِينَ التَّكْفِيرِ لَا يُجْزئُهُ غَيْرُهُ . وَقِيلَ : إِنْ حَنَثَ عَبْدٌ ، صَامَ . وَقِيلَ : أَوْ يُكْفَرُ بِمَالٍ . وَقِيلَ : إِنْ اُعْتَبِرَ أَغْلَظُ الْأَحْوَالِ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ فِي « الْمُبْهَجِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ رِوَايَةً ، أَنَّ الْاِعْتِبَارَ بِوَقْتِ الْآدَاءِ .
الإحصاف

قوله : وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِنْتِقَالُ عَنْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ » : لَوْ شَرَعَ فِي كَفَّارَةِ ظَهَارٍ أَوْ يَمِينٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، ثُمَّ وَجَدَ الرِّقْبَةَ ، فَالْمَذْهَبُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،

(١) سقط من : م .

يَجِدُ الْهَدْيَ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي صِيَامِ ^(١) الْأَيَّامِ السَّبْعَةِ ^(٢) ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فِي الصَّلَاةِ ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ قَضَاؤُهَا يَسِيرٌ ، وَالْمَشَقَّةُ فِي هَذَا أَكْبَرُ .

فصل : وإذا قلنا : الاعتبار بحالة الوجوب . فوقته في الظهر من حين العود ، لا وقت المظاهرة ؛ لأن الكفارة لا تجب حتى يعود ، ووقته في اليمين زمن ^(٣) الحنث لا وقت اليمين ، وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح ، وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها ، لوجود سببها ، كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب .

فصل : إذا كان المظاهر ذمياً ، فتكفيره بالعنق أو بالإطعام ؛ لأنه يصح منه في غير الكفارة ، فصَحَّ منه فيها ، وليس له الصيام ؛ لأنه عبادة مَحْضَةٌ ، والكافر ليس من أهلها ، ولأنه لا يصح منه في غير الكفارة ، فلا يصح منه فيها ، ولا [٧٨/٧ ظ] يُجْزِئُهُ فِي الْعِنَقِ إِلَّا عِنَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مِلْكِهِ أَوْ وَرَثَتِهَا ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى شِرَاءِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ شِرَاءُ الْمُسْلِمِ ،

و « الرُعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ .

تنبيه : قد يُقَالُ : إِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الْعِنَقِ وَالْإِطْعَامِ . وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ قَوْلًا فِي

(١) زيادة من : الأصل ، م .

(٢) في تش : « التسع » .

(٣) في م : « من » .

فَصْلٌ : فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ ، وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، لَزِمَهُ الْعِتْقُ .

الشرح الكبير

وَيَتَعَيَّنُ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِمُسْلِمٍ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ ^(١) عَنْ كِفَارَتِي وَعَلَى ثَمَنِهِ . فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ أَسْلَمَ الذَّمِيُّ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَبْدِ ، يَعْتَقُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالصِّيَامِ ، عَلَى مَا مَضَى ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ ظَاهَرَ وَهُوَ مُسْلِمٌ ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، وَصَامَ فِي رِدَّتِهِ عَنْ كِفَارَتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ كَفَرَ بَعْتَقٍ أَوْ إِطْعَامٍ ، فَقَدْ أَطْلَقَ أَحْمَدُ الْقَوْلَ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ أَنَّ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ أَجْزَاهُ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلُهَا فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ ، وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، لَزِمَهُ الْعِتْقُ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا حُرًّا .

الْحُرُّ الْمُعْسِرُ ، أَنَّهُ كَالْعَبْدِ لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ الصَّوْمِ . عَلَى مَا يَأْتِي فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِيمَانِ .

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ ، وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، لَزِمَهُ الْعِتْقُ . بَلَا نِزَاعٍ . وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ وِفَاءِ دِينِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ .

(١) سقط من : م .

وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ .

المقنع

٣٧٤٣ - مسألة : فإن كانت له رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهَا ؛ لِكَبِيرِهِ ، أَوْ مَرَضِهِ ، أَوْ زَمَنِ ^(١) ، أَوْ عِظَمِ خَلْقِهِ ، وَنَحْوِهِ مِمَّا يُعْجِزُ عَنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ ، أَوْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يَخْدِمُ نَفْسَهُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ خِدْمَتِهِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْإِعْتَاقُ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والأوزاعي : متى وَجَدَ رَقَبَةً ، لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ ، سِوَاءِ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا ^(٢) أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى الصَّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ رَقَبَةً ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ﴾ ^(٣) . وهذا واجدٌ . وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَهَا وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤها . وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك : يَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ وَجْدَانَ ثَمَنِهَا كَوَجْدَانِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا اسْتَعْرَقَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ فِي

الشرح الكبير

مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُشْتَرُطُ ذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَجَمَاعَةٍ ^(٤) ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُطَالِبًا بِالذَّيْنِ ، أَمَّا إِنْ كَانَ مُطَالِبًا بِهِ ، فَلَا تَجِبُ . وَغَيْرُهُمْ ^(٤) يُطْلَقُ الْخِلَافُ .

الإيناف

تنبيه : قوله : ومن له خادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا ، أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ

(١) الزَّمَنُ : المرض يدوم زمنا طويلا .

(٢) في م : « إِلَيْهِ » .

(٣) سورة المجادلة ٤ .

(٤) في الأصل : « وَغَيْرِهِ » .

أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا ، المنع

جَوَازِ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ ، كَمَنْ وَجَدَ مَاءً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ ، يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى التَّيْمَمِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ ، وَهُوَ ^(١) مِمَّنْ يَخْدُمُ نَفْسَهُ عَادَةً ، لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ ، بِخِلَافِ مَنْ لَمْ تَجْرِعْ عَادَتَهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي إِعْتَاقِ خَادِمِهِ ، وَتَضْيِيعًا لِكَثِيرٍ مِنْ حَوَائِجِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ يَخْدُمُ أَمْرَأَتَهُ ، وَهِيَ ^(٢) مِمَّنْ عَلَيْهِ إِخْدَامُهَا ^(٣) ، أَوْ كَانَ لَهُ رَقِيقٌ يَتَقَوَّتُ بِخَرَايجِهِمْ ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْعِتْقُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٣٧٤٤ - مسألة : " وَكَذَلِكَ إِنْ ^(٤) كَانَ لَهُ (دَارٌ يَسْكُنُهَا) أَوْ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَى غَلَّتِهِ لِمُؤَنَّتِهِ ، أَوْ عَرَضٌ لِلتَّجَارَةِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ رِبْحِهِ فِي مُؤَنَّتِهِ (لَمْ يَلْزِمَهُ [٧٩/٧] الْعِتْقُ) وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ رَقَبَةً ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلرَّقَبَةِ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ تَخْدُمُهُ ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا وَشِرَاءُ رَقَبَتَيْنِ بِثَمَنِهَا ، يَسْتَغْنِي بِخِدْمَةِ إِحْدَاهُمَا وَيُعْتِقُ الْأُخْرَى ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ فَاخِرَةٌ تَزِيدُ عَلَى مَلَاسٍ مِثْلِهِ ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ فِي لِبَاسِهِ وَرَقَبَةٍ يُعْتِقُهَا ، لَزِمَهُ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ لِسُكْنَى مِثْلِهِ وَرَقَبَةٍ ، أَوْ ضَيْعَةٌ يَفْضُلُ مِنْهَا عَنْ كِفَايَتِهِ مَا يُمَكِّنُهُ بِهِ شِرَاءَ رَقَبَةٍ . وَتُرَاعَى فِي ذَلِكَ الْكِفَايَةُ الَّتِي يَحْرُمُ مَعَهَا اخْتُدُ الزَّكَاةَ ، فَإِذَا

إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا . يَعْنِي ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْإِنْصَافُ

(١) فِي م : « هُوَ » .

(٢) فِي م : « خِدْمَتِهَا » .

(٣-٣) فِي م : « فَإِنْ » .

أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ، أَوْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَنْ ثَمَنِ مِثْلِهَا تُجَحِّفُ بِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ . وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجَحِّفُ بِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

فَصَلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءٌ يُمَكِّنُهُ شِرَاءُ رَقَبَةٍ بِهِ ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ (وَإِنْ كَانَ لَهُ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ) وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سُرِّيَّةٌ ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِعْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهَا . وَإِنْ أَمَكَّنَهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ سُرِّيَّةٍ أُخْرَى وَرَقَبَةٍ يُعْتَقُهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهَا ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا ، سَيِّمًا إِذَا كَانَ بِدُونِ ثَمَنِهَا ^(١) .

٣٧٤٥ - مسألة : وَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، لَزِمَهُ شِرَاؤها . وَإِنْ كَانَتْ بِزِيَادَةٍ تُجَحِّفُ بِمَالِهِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ شِرَاؤها ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ لَا تُجَحِّفُ بِمَالِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ

صَالِحًا لِمِثْلِهِ ، فَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ خَادِمٌ يُمَكِّنُ بَيْعُهُ وَيَشْتَرِي بِهِ رَقَبَتَيْنِ يَسْتَعْنِي بِخِدْمَةِ أَحَدِهِمَا وَيُعْتِقُ الْأُخْرَى ، لَزِمَهُ ذَلِكَ . وَكَذَا لَوْ كَانَ عِنْدَهُ ثِيَابٌ فَاخِرَةٌ تَزِيدُ عَلَى مَلَابِسِ مِثْلِهِ ، أَوْ دَارٌ يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ لِسُكْنَى مِثْلِهِ . قَالَ ذَلِكَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ وَغَيْرُهُمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَاضِلًا عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ أَذْنَى مُسْكِنٍ صَالِحٍ لِمِثْلِهِ .

قوله : وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجَحِّفُ بِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) فِي م : « مِثْلُهَا » .

وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ رَقَبَةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهَا .

الشرح الكبير

قَدَرُ عَلَى الرَّقَبَةِ بَشْمَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، لَا تُجْحِفُ بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَاعَتْ بَشْمَنْ مِثْلَهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً بَشْمَنْ مِثْلَهَا ، أَشْبَهَ الْعَادِمَ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، الْعَادِمُ لِلْمَاءِ إِذَا وَجَدَهُ بَزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ . فَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً بَشْمَنْ مِثْلَهَا ، إِلَّا أَنَّهَا رَقَبَةٌ رَفِيعَةٌ ، يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا رِقَابًا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهَا بَشْمَنْ مِثْلَهَا ، وَلَا يُعَدُّ شِرَاؤُهَا بِذَلِكَ الثَّمَنِ ^(١) ضَرَرًا ، وَإِنَّمَا الضَّرَرُ فِي إِعْتَاقِهَا ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالِكًا لَهَا .

٣٧٤٦ - مسألة : (وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ رَقَبَةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهَا) لِأَنَّ عَلَيْهِ مَنَّةً فِي قَبُولِهَا ، وَذَلِكَ ضَرَرٌ فِي حَقِّهِ .

الإنصاف

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : لَا يَلْزَمُهُ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ تُجْحِفُ بِمَالِهِ . ^(٢) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ؛ لِأَنَّهُ قَاسَ الْوَجْهَيْنِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْمَاءِ ، وَصَحَّحَ فِي الْمَاءِ الزَّرْوَمَ ^(٣) . وَالْوَجْهَ الثَّانِي ، لَا يَلْزَمُهُ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

وإن كان ماله غائبًا وأمكنته شراؤها بنسيئة ، لزمه .
المقنع

٣٧٤٧ - مسألة : (وإن كان ماله غائبًا وأمكنته شراؤها بنسيئة)
فقد ذكر شيخنا^(١) - فيما إذا عديم الماء ، فبذل له بثمن في الذمة يقدر
على أدائه في بلده - وجهين ؛ أحدهما ، يلزمه شراؤه . قاله القاضي ؛ لأنه
قادر على أخذه بما لا مضرة فيه . وقال أبو الحسن التميمي : لا يلزمه ؛
لأن عليه ضررًا في بقاء الدين في ذمته ، وربما تلف ماله قبل أدائه . فيخرج
ههنا على الوجهين^(٢) . والأولى ، إن شاء الله ، أنه لا يلزمه ؛ لذلك .
وإن كان ماله غائبًا ، ولم يمكنته شراؤها بنسيئة ، فإن كان مرجو الحضور

الشرح الكبير

قوله : وإن كان ماله غائبًا ، وأمكنته شراؤها بنسيئة ، لزمه . هذا المذهب ،
وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : لزمه في الأصح . وجزم به في
« الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ،
و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الوجيز » ،
و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « القواعد » ، وغيرهم . قال الزركشي :
بلا نزاع أعلمه . وقيل : لا يلزمه . اختاره الشارح . وأطلقهما في « الكافي » .
قال في « الشرح » : إذا كان ماله غائبًا ، وأمكنته شراؤها بنسيئة ، فقد ذكر
شيخنا - فيما إذا عديم الماء ، فبذل له بثمن في الذمة يقدر على أدائه في بلده -
وجهين ؛ اللزوم . اختاره القاضي . وعدمه . اختاره أبو الحسن التميمي .
فيخرج هنا على وجهين ، والأولى ، إن شاء الله ، أنه لا يلزمه لذلك . انتهى .

الإصناف

(١) انظر ماتقدم في المغني ٣١٧/١ ، ٣١٨ ، وماتقدم في الشرح ١٨٥/١ . وقد ذكر الوجه الثاني عن أبي الحسن
الآمدي لا أبي الحسن التميمي .

(٢) في م : « وجهين » .

[٧٩/٧ ط] قَرِيبًا ، لم يَجُزْ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ ؛ «لأنَّ ذلكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِنْتِظَارِ لِشِرَاءِ الرِّقَبَةِ . وإن كانَ بَعِيدًا ، لم يَجُزْ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ»^(١) في غيرِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ؛ لَأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْإِنْتِظَارِ . وهل يَجُوزُ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، لَا يَجُوزُ ؛ لَوْجُودِ الْأَصْلِ فِي مَالِهِ ، ^(٢) فَأَشْبَهَ سَائِرَ الكَفَّارَاتِ . والثاني ، يَجُوزُ ؛ لَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْمَسِيسُ ، فجازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ لِلْحَاجَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فلو عَدِمَ الْمَاءَ وَثَمَنَهُ ، جازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى التَّيْمَمِ ، وإن كانَ قَادِرًا عَلَيْهِمَا فِي بَلَدِهِ . قلنا : الطَّهَارَةُ تَجِبُ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ ، وليسَ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى الْإِنْتِقَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَأنَّا لو مَنَعْنَاهُ مِنَ التَّيْمَمِ لَوْجُودِ الْقُدْرَةِ^(٣) عَلَى الْمَاءِ فِي بَلَدِهِ ، بَطَلَتْ رُخْصَةُ التَّيْمَمِ ، فَإِنْ كُلُّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ .

فائدة : وكذا الْحُكْمُ لو كانَ لَهُ مَالٌ ، وَلَكِنَّهُ دَيْنٌ . قالَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» . قالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَحُكْمُ الدَّيْنِ الْمَرْجُو الْوَفَاءُ حُكْمُ الْمَالِ الْغَائِبِ .

تبيينه : ظاهرُ كلامِهِ ، أَنَّ الرِّقَبَةَ إِذَا لم تُبْعَ بِالنَّسيئَةِ ، أَنَّهُ يَصُومُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . قالَ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» : صَامَ فِي الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وقيلَ : لَا يَجُوزُ لَهُ الصَّوْمُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ . قالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي كِتَابِ الْكَفَّارَاتِ : وهو مُقْتَضَى كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَمُخْتَارُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى أَنَّ أَبَا مُحَمَّدٍ ، وَأَبَا الْخَطَّابِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « لوجود » .

(٣) في م : « العذر للقدرة » .

المقنع وَلَا يُجْزِيهِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ . وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير ٣٧٤٨ - مسألة : (وَلَا تُجْزِي فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ ^(١) . (وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ) وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَ^(٢) مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يُجْزِي فِيمَا عَدَا كَفَّارَةَ الْقَتْلِ ، مِنَ الظَّهَارِ وَغَيْرِهِ ، عَنْقُ رَقَبَةٍ ذِمِّيَّةٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الرَّقَبَةَ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُجْزِيَ مَا تَنَاطَلَهُ الْإِطْلَاقُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ الْحَكَمِ ، قَالَ : كَانَتْ

الإنصاف وَالشَّيرَازِيُّ ، [١٠٣/٣] وَغَيْرُهُمْ جَزَمُوا بِهِ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ الظَّهَارِ لِلْحَاجَةِ ؛ لِتَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : يَصُومُ فِي الظَّهَارِ فَقَطْ ، إِنْ رُجِيَ إِتِمَامُهُ قَبْلَ حُصُولِ الْمَالِ . وَقِيلَ : أَوْ لَمْ يُرْجَ . قَالَ الشَّارِحُ تَبَعًا لِلْمُصَنِّفِ : وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ شِرَاؤها نِسِيئَةً ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُوَ الْحُضُورِ قَرِيبًا ، لَمْ يَجْزِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ، لَمْ يَجْزِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ فِي غَيْرِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْإِنْتِظَارِ . وَهَلْ يَجُوزُ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . انْتَهَى .

قوله : وَلَا يُجْزِيهِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ - بِلَا نِزَاعٍ ؛ لِلآيَةِ ^(١) - وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) فِي م : « وَبِهِ قَالَ » .

لى جاريةً ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ : عَلَى رَقَبَةٍ أَفَاعْتِقُهَا ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيْنَ اللَّهِ ؟ » قَالَتْ : فِي السَّمَاءِ . قَالَ : « مَنْ أَنَا ؟ » قَالَتْ : أَنْتَ ^(١) رَسُولُ اللَّهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَعْتِقُهَا ؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . فَعَلَّلَ جَوَازَ إِعْتَاقِهَا عَنِ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ بِأَنَّهَا مُؤْمِنَةٌ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى عَنِ الرَّقَبَةِ الَّتِي هِيَ ^(٣) عَلَيْهِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ ، وَلَأنَّهُ عِتَقَ فِي كُفَّارَةٍ ، فَلَا يُجْزَى فِيهِ الْكَافِرَةُ ، كَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ . وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ الْإِعْتَاقَ يَتَضَمَّنُ تَفْرِيعَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِعِبَادَةِ رَبِّهِ ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ ، وَعِبَادَتِهِ ، وَجِهَادِهِ ، وَمُعُونَةَ الْمُسْلِمِينَ ، فَنَاسَبَ ذَلِكَ شَرْعُ إِعْتَاقِهِ فِي الْكُفَّارَةِ ، تَحْصِيلًا لِهَذِهِ الْمَصَالِحِ ، وَالْحُكْمُ مَقْرُونٌ بِهَا فِي كُفَّارَةِ الْقَتْلِ

الأصحاب ؛ منهم الْخِرْقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمَحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُجْزَى رَقَبَةُ كَافِرَةٍ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، هَلْ تُجْزَى رَقَبَةُ كَافِرَةٍ مُطْلَقًا ، أَوْ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ كِتَابِيَّةً ، أَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٥٥٧/٣ . ويضاف إليه : وأبو داود ، في : باب في الرقبة المؤمنة ، من كتاب الأيمان والنور . سنن أبي داود ٢٠٦/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجوز من العتق ،... من كتاب العتق والولاء . الموطأ ٧٧٦/٢ .

(٣) زيادة من : الأصل ، تش .

وَلَا يُجْزِيهِ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْغُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا ،

المقنع

الشرح الكبير المنصوص على الإيمان فيها ، فَيُعْلَلُ بِهَا ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى كُلِّ عِنَقٍ فِي كَفَّارَةٍ ، فَيَخْتَصُّ^(١) بِالْمُؤْمِنَةِ لِاخْتِصَاصِهَا بِهَذِهِ الْحِكْمَةِ . فَأَمَّا الْمُطْلَقُ الَّذِي اخْتَجَّجُوا بِهِ ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ ، كَمَا حُمِلَ مُطْلَقُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾^(٢) . عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي قَوْلِهِ : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾^(٣) . وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ اللَّغَةِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ .

٣٧٤٩ - مسألة : (وَلَا يُجْزِي إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ [٨٠/٧] مِنَ الْغُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ ، وَتَمَكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَعَ مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا

الإنصاف ذِمِّيَّةٌ ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَعَنْهُ ، يُجْزِي عِنَقُ رَقَبَةٍ ذِمِّيَّةٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : تُجْزِي الْكَافِرَةُ . نَصَّ عَلَيْهَا فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ : إِخَذَى الرَّوَايَتَيْنِ ، تُجْزِي الْكَافِرَةُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ ، أَنَّهُ لَا تُجْزِي الْحَرَبِيَّةُ وَالْمُرْتَدَّةُ اتِّفَاقًا .

تنبيه : ظاهرُ قوله : وَلَا يُجْزِيهِ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْغُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا ، كَالْعَمَى . أَنَّ الْأَعْوَرَ يُجْزِي . وَهُوَ إِخَذَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) فِي م : « مَخْتَصَّ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٨٢ .

(٣) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٢ .

كَالْعَمَى وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا^(١) ، المقنع

الشرح الكبير

بَيْنَا ، فَلَا يُجْزَى الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْعَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ ، وَلَا الْمُقْعَدُ ، وَكَذَلِكَ مَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ ، أَوْ أَشْلُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ آلَةَ الْبَطْشِ ، وَالرُّجْلَيْنِ آلَةَ الْمَشْيِ ، فَلَا يَتَهَيَّأُ لَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ تَلْفِهِمَا . وَلَا يُجْزَى الْمُجَنُّونُ جُنُونًا مُطَبَّقًا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنِيَانِ ، ذَهَابُ مَنَفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَحُصُولُ الضَّرَرِ بِالْعَمَلِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ جَوَّزَ كُلَّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عَلَيْهَا الْأَسْمُ ، أَخْذًا بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَوْعٌ كَفَّارَةٌ ، فَلَمْ يُجْزَى مُطْلَقًا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ، كَالْإِطْعَامِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى أَنْ يُطْعِمَ مُسَوِّسًا وَلَا عَفَنًا ، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى طَعَامًا . وَالْآيَةُ مُقَيَّدَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ .

٣٧٥٠ - مسألة : وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ الْيَدِ ، أَوْ الرَّجْلِ ، وَلَا

وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزَى . قَدَّمَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

قوله : وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا ، أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ سَبَابِئِهَا ، أَوْ الْوُسْطَى ، أَوْ الْخِنْصَرِ ، أَوْ الْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ . يَعْنِي ، لَا يُجْزَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، إِنْ كَانَتْ إَصْبَعُهُ مَقْطُوعَةً ، فَأَرْجُو هَذَا يَقْدَرُ عَلَى الْعَمَلِ .

تبيينه : ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ يُجْزَى عِتْقُ الْمَرْهُونِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « قَطْعُهُمَا » . وَالتَّبَيُّنُ مُوَافِقٌ لِلْمَبْدَعِ ٥٣/٨ .

المقنع
أَوْ قَطَعَ إِبْهَامَ الْيَدِ ، أَوْ سَبَّابَتَيْهَا ، أَوْ الْوُسْطَى ، أَوْ الْخِنْصِرَ وَالْبِنْصِرَ
مِنْ يَدٍ [٢٤٩ و] وَاحِدَةً ،

الشرح الكبير
أَشْلُهُمَا^(١) ، وَلَا مَقْطُوعُ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ سَبَّابَتَيْهَا ، أَوْ الْوُسْطَى ؛ لِأَنَّ نَفْعَ
الْيَدِ يَذْهَبُ بِذَهَابِ هَوَاءِ ، وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ (الْخِنْصِرِ وَالْبِنْصِرِ مِنْ
يَدٍ وَاحِدَةٍ) لِأَنَّ نَفْعَ الْيَدِ يَزُولُ أَكْثَرُهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ قُطِعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا مِنْ يَدٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْكَفَّيْنِ بَاقٍ ، وَقَطَعَ أُثْمَلَةُ الْإِبْهَامِ
كَقَطْعِهَا ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ ، لَكَوْنِهَا أُثْمَلَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ
الْإِبْهَامِ ، لَمْ يَمْنَعْ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا لَا تَذْهَبُ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ كَالْأَصَابِعِ
الْقِصَارِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ أَصَابِعُهُ كُلُّهَا غَيْرَ الْإِبْهَامِ قَدْ قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ
مِنْهَا^(٢) أُثْمَلَةٌ ، لَمْ يَمْنَعْ . وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الْإِصْبَعِ^(٣) أُثْمَلَتَانِ ، فَهُوَ
كَقَطْعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَنَفْعَتِهَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : يُجْزَى مَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ

الإصناف
قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يُجْزَى ، وَلَا يَصِحُّ
إِلَّا مَعَ يَسَارِ الرَّاهِنِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ يُجْزَى الْجَانِبِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَلَوْ قُتِلَ
فِي الْجَنَائَةِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يُجْزَى إِنْ جَازَ
يَبْعُهُ .

فائدة : قَطَعَ أُثْمَلَةُ الْإِبْهَامِ كَقَطْعِ الْإِبْهَامِ ، وَقَطَعَ أُثْمَلَتَيْنِ مِنْ إِصْبَعٍ
كَقَطْعِهَا ، وَقَطَعَ أُثْمَلَةٌ مِنْ غَيْرِ الْإِبْهَامِ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءُ .

(١) فِي تَش : « أَشْلَاهَا » .

(٢) فِي م : « مِنْهَا » .

(٣) فِي تَش : « الْأَصَابِعِ » .

وَلَا يُجْزَى الْمَرِيضُ الْمَأْيُوسُ مِنْهُ ، وَلَا النَّحِيفُ الْعَاجِزُ عَنِ الْمَنْعِ

الشرح الكبير

وَرَجُلُهُ جَمِيعًا مِنْ خِلَافِ أَجْزَاءٍ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ بَاقِيَةٌ ، فَأَجْزَأُ فِي الْكُفَّارَةِ ، كَالْأَعْوَرِ ، وَأَمَّا إِنْ قُطِعَتْ مِنْ وَفَاقٍ - أَى مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ - لَمْ يُجْزَى ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الشَّيْءِ تَذْهَبُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَمَلِ ، وَيَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فَيَمْنَعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ مِنْ وَفَاقٍ . وَيُخَالِفُ الْعَوْرَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا ، وَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ ، وَإِنْ سَلِمَ ، فَلَا غَيْرَ بِالضَّرَرِ أَوْلَى (مِنْ) الْإِغْتِبَارِ (بِمَنَفْعَةِ الْجِنْسِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ قُطِعَتْ أُذُنَاهُ مَعًا ، أَجْزَأُ مَعَ ذَهَابِ مَنَفْعَةِ الْجِنْسِ .

٣٧٥١ - مَسْأَلَةٌ : (وَلَا يُجْزَى الْمَرِيضُ الْمَأْيُوسُ مِنْ بُرْئِهِ) كَمَرَضِ السُّلِّ ؛ لِأَنَّ بُرْءَهُ يَنْدُرُ ، وَلَا يَتِمَّ كُنُ مِنْ الْعَمَلِ مَعَ بَقَائِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ يُرْجَى زَوَالُهُ ، كَالْحُمَّى وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَمْنَعِ الْإِجْزَاءُ فِي الْكُفَّارَةِ (وَلَا) (٨٠/٧ ط) يُجْزَى (النَّحِيفُ الْعَاجِزُ عَنِ الْعَمَلِ) لِأَنَّهُ كَالْمَرِيضِ

الإنصاف

تَنْبِيهَاتٌ ؛ أَحَدُهَا ، مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَوْ قُطِعَ وَاحِدَةٌ مِنَ الْخِنْصَرِ وَالْبِنْصَرِ ، أَوْ قُطِعَا مِنْ يَدَيْنِ ، أَنَّهُ يُجْزَى . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ أَيْضًا ، أَنَّهُ لَوْ قُطِعَ إِبْهَامُ الرَّجُلِ أَوْ سَبَابَتُهُ ، أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقُطِعَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءُ قُطْعُ أَصَابِعِ الْقَدَمِ . وَالَّذِي قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ حُكْمَ الْقُطْعِ مِنَ الرَّجُلِ حُكْمُ الْقُطْعِ مِنَ الْيَدِ .

الثَّانِي ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَلَا يُجْزَى الْمَرِيضُ الْمَأْيُوسُ مِنْهُ . أَنَّهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ

(١ - ١) فِي م : « بِالْإِغْتِبَارِ » .

المقنع العمل ، وَلَا غَائِبٌ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ ،.....

الشرح الكبير المأيوس من بُرْئِهِ ، وإن كان يَتِمَكَّنُ مِنَ الْعَمَلِ ، أَجْزَأ .
٣٧٥٢ - مسألة : (ولا) يُجْزَى (غَائِبٌ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ) لَأَنَّهُ

الإنصاف مأيوس منه ، أَنَّهُ يُجْزَى . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وهو ظاهرُ كلامه ، في
« الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الحاوي » ،
و « الوجيز » ، وغيرهم . وجزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما .
وقدّمه في « الفروع » . وقيل : لا يُجْزَى أيضًا . قال في « الرعايتين » :
ولا يُجْزَى مريضٌ أيس منه ، أو رُجِيَ بُرْؤُهُ ثم مات ، في وجهه .

الثالث ، ظاهرُ قوله : لا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ
ضَرَرًا بَيْنًا . أَنَّ الزَّيْمَ وَالْمُقْعَدَ لَا يُجْزَى . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه
الأصحاب . وعنه ، يُجْزَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . قال في « الفروع » : ويتَّوَجَّهُ
مُثْلُهُمَا التَّحْيِيفُ .

قوله : ولا غائبٌ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ . هذا المذهب ، وعليه جماهيرُ الأصحاب . قال
في « الفروع » : ولا يُجْزَى مَنْ جُهِلَ خَبْرُهُ فِي الْأَصَحِّ . قال في « القواعدِ
الفقهية » : المشهورُ عَدَمُ الْإِجْزَاءِ . وجزم به في « المغنى » ، و « المحرر » ،
و « الشرح » ، و « الوجيز » ، و « النظم » ، وغيرهم . وقدّمه في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ،
و « الحاوي » ، وغيرهم . وقيل : يُجْزَى . وهو احتمالٌ في « الهداية » .
وحكاه ابنُ أبي موسى في « شرح الخرقى » وَجْهًا . وجزم القاضي في
« الخلاف » ، أَنَّهُ يُجْزَى مَنْ جُهِلَ خَبْرُهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ .

تنبيه : محلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا لَمْ يُعْلَمَ خَبْرُهُ مُطْلَقًا ، أَمَّا إِنْ أَعْتَقَهُ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ بَعْدَ ذَلِكَ

وَلَا مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ ، وَلَا أُخْرَسُ لَا تَفْهَمُ إِشَارَتُهُ ، المنع

الشرح الكبير

مَشْكُوكٌ فِي حَيَاتِهِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ شُغْلِ الذِّمَّةِ ، فَلَا تَبَرُّاُ بِالشَّكِّ ، وَهُوَ مَشْكُوكٌ فِي وُجُودِهِ ، فَيُشَكُّ فِي إِعْتَاقِهِ . فَإِنْ قِيلَ : الْأَصْلُ حَيَاتُهُ . قُلْنَا : إِنَّ الْمَوْتَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَقَدْ وَجَدَتْ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ ، وَهُوَ انْقِطَاعُ أَخْبَارِهِ . فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ هَذَا كَوْنُهُ حَيًّا ، صَحَّ إِعْتَاقُهُ ، وَتَبَيَّنَا بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ مِنَ الْكُفَّارَةِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَبَرُهُ ، أَجْزَأُ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ . ٣٧٥٣ - مسألة : (وَلَا) يُجْزَى (مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ) لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ .

٣٧٥٤ - مسألة : وَلَا يُجْزَى الْأَصَمُّ^(١) الْأُخْرَسُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، وَفُهِمَ إِشَارَةٌ غَيْرُهُ أَنَّهُ يُجْزَى ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْكَلَامِ فِي الْإِفْهَامِ ، وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا تَثْبُتُ بِإِشَارَتِهِ ، فَكَذَلِكَ عِتْقُهُ . وَكَذَلِكَ الْأُخْرَسُ الَّذِي تَفْهَمُ إِشَارَتُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزَى . وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ ذَاهِبَةٌ ،

الإنصاف

كَوْنُهُ حَيًّا ، فَإِنَّهُ يُجْزَى ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْأَصْحَابُ . قَوْلُهُ : وَلَا أُخْرَسُ لَا تَفْهَمُ إِشَارَتُهُ . هَذَا [١٠٣/٣ ط] الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِيهِ وَجْهٌ ، يُجْزَى . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . وَقَدْ أَطْلَقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،

(١) سقط من : م . وهذه المسألة مستفادة من اللغنى ٨٤/١١ .

(٢) في : المغنى ، الموضع السابق .

فَأَشْبَهَ زَائِلَ الْعَقْلِ ، وَلَأَنَّ الْخَرَسَ نَقْصٌ كَثِيرٌ^(١) ، يَمْنَعُ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْكَامِ ، مِثْلَ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُ إِشَارَتَهُ ، فَيَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ اسْتِعْمَالِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَذَهَابُ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ ، كَذَهَابِ الشَّمِّ ، وَذَهَابُ الشَّمِّ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ وَلَا بغيرِهِ . وَيُجْزَى مَقْطُوعُ الْأُذُنَيْنِ . وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَزُفَرٌ : لَا يُجْزَى^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ قَطْعَهُمَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فَلَمْ يَمْنَعْ ، كَنَقْصِ السَّمْعِ ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدَيْنِ . وَيُجْزَى مَقْطُوعُ الْأَنْفِ أَيْضًا^(٣) . لَذَلِكَ .

جَوَازَهُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَيَأْتِي قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، حُكْمُ مَنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ .

فَائِدَةٌ : لَا يُجْزَى الْأَخْرَسُ الْأَصَمُّ ، وَلَوْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ الْإِجْزَاءَ ، إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ . وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، إِذَا كَانَ أَصَمًّا فَقَطْ .

(١) فِي م : كَبِيرٌ ، وَغَيْرُ مَنْقُوطَةٍ فِي : تَشْ .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « مَقْطُوعُ الْأَنْفِ أَيْضًا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَلَا عِتْقُ مَنْ عُلِقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ عِنْدَ وُجُودِهَا ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ
بِالْقَرَابَةِ ،
المقنع

الشرح الكبير

٣٧٥٥ - مسألة : (ولا) يُجْزَى (عِتْقُ مَنْ عُلِقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ عِنْدَ
وُجُودِهَا) «لأنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ فِي غَيْرِ الْكِفَارَةِ ، فَلَمْ يُجْزَهِ ، كَالَّذِي
اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْإِطْعَامُ فِي النَّفَقَةِ ، فَدَفَعَهُ فِي الْكِفَارَةِ»^(١) . فَأَمَّا إِنْ عُلِقَ عِتْقُهُ
لِلْكَفَارَةِ ، «أَوْ أَعْتَقَهُ قَبْلَ»^(٢) وُجُودِ الصِّفَةِ ، أَجْزَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ الَّذِي
يَمْلِكُهُ عَنْ كِفَارَتِهِ»^(٣) .

٣٧٥٦ - مسألة : (ولا) يُجْزَى (مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ) وَجُمْلَةً
ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَه ، يَنْوِي بِشِرَائِهِ عِتْقَهُ عَنْ
الْكَفَارَةِ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يُجْزَئِهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ .
وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُهُ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّهُ يُجْزَى عَنْ كِفَارَةِ الْبَائِعِ ،
فَأَجْزَأُ عَنْ كِفَارَةِ الْمُشْتَرَى كَغَيْرِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ ﴾ . وَالتَّحْرِيرُ فِعْلٌ [٨١/٧] الْعِتْقُ ، وَلَمْ يَحْصُلِ الْعِتْقُ هَهُنَا
بِتَحْرِيرِ مَنْهُ وَلَا إِعْتَاقٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مُمْتَلِئًا لِلْأَمْرِ ، وَلِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ
آخَرَ ، فَلَمْ يُجْزَئِهِ ، كَمَا لَوْ وَرِثَهُ يَنْوِي بِهِ الْعِتْقَ عَنْ كِفَارَتِهِ ، أَوْ كَأُمِّ الْوَلَدِ ،
وَيُخَالِفُ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْبَائِعَ يُعْتِقُهُ ،
وَالْمُشْتَرَى لَمْ يُعْتِقْهُ ، وَإِنَّمَا يَعْتِقُ بِإِغْتَاقِ الشَّرْعِ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ .

الإِنصَاف

(١ - ١) جاء هذا في المطبوعة بعد قوله : « ولا يجزى عتق المدبر » ، المشار إليه بعد قليل .

(٢ - ٢) في م : « وأعتقه عند » .

(٣) بعده في م : « ولا يجزى عتق المدبر » وانظر ما سيأتي في جواز عتق المدبر في صفحة ٣١٦ .

المقنع وَلَا مَنْ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ،.....

الشرح الكبير

الثاني ، أَنَّ الْبَائِعَ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ إِعْتَاقُهُ ، وَالْمُشْتَرِي بِخِلَافِ ذَلِكَ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا يَنْوِي إِعْتَاقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِجْزَاءِ فِي الْكِفَّارَةِ ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ عَنْ كَفَّارَتِهِ ، أَجْزَاهُ ، وَكَانَ الْأَرْضُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْعَبْدِ الْمَعِيبِ دُونَ الْأَرْضِ . فَإِنْ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْعَيْبِ ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ ، فَهُوَ لَهُ ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَصْرِفُ الْأَرْضَ فِي الرِّقَابِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ سَلِيمٌ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَوَضِ عَنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَكَانَ الْأَرْضُ مَصْرُوفًا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ كَانَ الْأَرْضُ لِلْمُشْتَرِي . فَإِنْ عَلِمَ الْعَيْبَ وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْضَهُ حَتَّى أَعْتَقَهُ ، كَانَ الْأَرْضُ لِلْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مَعِيبًا عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَرْضُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِمَنْ يَعْلَمُ عَيْبَهُ .

٣٧٥٧ - مسألة : (وَلَا) يُجْزَى (مَنْ) اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ (وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْبَائِعَ نَقَصَهُ مِنَ الثَّمَنِ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ ، « فَكَانَ آخِذًا » عَنِ الْعِتْقِ عَوَضًا ،

الإيناف

قوله : وَلَا مَنْ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَلَا يُجْزَى عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يُجْزَى .

(١ - ١) فِي م : « فَكَانَهُ أَخَذَ » .

وَلَا أُمُّ وَلَدٍ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ، المنع

الشرح الكبير

فلم يُجْزِئْهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنْ كَانَتْ رَقَبَةٌ وَاجِبَةً ، لَمْ تُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ رَقَبَةً سَلِيمَةً ، وَلِأَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ ، وَهُوَ الشَّرْطُ ، فَلَمْ تُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَرِيْبَهُ ، فَنَوَى بِشِرَائِهِ الْعِتْقَ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، أَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَانْتَ حُرٌّ . ثُمَّ نَوَى عِنْدَ دُخُولِهِ أَنَّهُ عَنِ كُفَّارَتِهِ .

فصل : ولو قال رجلٌ له : أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِ كُفَّارَتِكَ ، وَلَكَ عَشْرَةٌ دَنَانِيرَ . ففَعَلَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ لَمْ تَقَعْ خَالِصَةً عَنِ الْكُفَّارَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعِتْقَ كُلَّهُ يَقَعُ عَنِ بَاذِلِ الْعِوَضِ ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ . وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّ الْمُعْتَقَ لَمْ يُعْتَقْهُ عَنِ بَاذِلِ الْعِوَضِ ، وَلَا رَضِيَ بِإِعْتَاقِهِ عَنْهُ ، وَبَاذِلُ الْعِوَضِ لَمْ يَطْلُبْ ذَلِكَ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ إِعْتَاقَهُ عَنِ الْمُعْتَقِ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ . فَإِنْ رَدَّ الْعَشْرَةَ عَلَى بَاذِلِهَا لِيَكُونَ الْعِتْقُ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، لَمْ يُجْزِئْ عَنْهَا^(١) ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ ، لَمْ يَتَقَلَّ عَنْهَا . وَإِنْ قَصَدَ الْعِتْقَ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَحْدَهَا ، وَعَزَمَ عَلَى [٨١/٧ ظ] رَدَّ الْعَشْرَةَ ، أَوْ رَدَّ الْعَشْرَةَ قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَأَعْتَقَهُ عَنِ كُفَّارَتِهِ ، أَجْزَأَهُ .

٣٧٥٨ - مسألة : (وَلَا أُمُّ وَلَدٍ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ) هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تُجْزِئُ . يُرْوَى ذَلِكَ

الإنصاف قوله : وَلَا أُمُّ وَلَدٍ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : لَا تُجْزِئُ عَلَى

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِي اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا . وَعَنْهُ ، يُجْزَى . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزَى مُكَاتَبٌ بِحَالٍ .

الشرح الكبير عن الحسن ، وطاوس ، والنخعي ، وعثمان البتي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . وَمُعْتَقُهَا قَدْ حَرَّرَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ ، فَلَمْ تُجْزَى عَنْهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَرِيبَهُ ، أَوْ عَبْدًا بِشَرْطِ الْعِتْقِ ، فَأَعْتَقَهُ ، وَكَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَنَوَى عِتْقَهُ عَنْ كِفَارَتِهِ عِنْدَ دُخُولِهِ . وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَا ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ . وَوَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ الَّذِي وَلَدَتْهُ بَعْدَ كَوْنِهَا أُمًّا وَلَدٍ ، حُكْمُهُ حُكْمُهَا فِيمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا .

٣٧٥٩ - مسألة : (ولا) يُجْزَى (مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِي اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا . وَعَنْهُ ، يُجْزَى . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزَى مُكَاتَبٌ بِحَالٍ) رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْمُكَاتَبِ ثَلَاثَ رِوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، يُجْزَى مُطْلَقًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَأَجْزَأُ عِتْقُهُ ، كَالْمُدَبَّرِ ، وَلِأَنَّهُ رَقَبَةٌ ، فَيَدْخُلُ

الإصناف الأصح . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ وَالْمُخْتَارُ لِلأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، تُجْزَى . قُلْتُ : وَيَجِيءُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِجَوَازِ بَيْعِهَا الْإِجْزَاءُ . وَأُطْلِقُهَا فِي « الرِّعَايَتَيْنِ » .

قوله : وَلَا مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِي اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الصَّحِيحُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ،

في^(١) مُطْلَقِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُجْزَى مُطْلَقًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ إِبْطَالُ كِتَابَتِهِ ، فَأَشْبَهَ أُمُّ الْوَلَدِ . وَالثَّالِثَةُ ، إِنْ كَانَ أَدَّى شَيْئًا مِنْ كِتَابَتِهِ ، لَمْ يُجْزَئْهُ ، وَإِلَّا أُجْزَأَ . وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّى شَيْئًا فَقَدْ حَصَلَ الْعَوَضُ عَنْ بَعْضِهِ ، فَلَمْ يُجْزَى ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ بَعْضَ رَقَبَةٍ ، وَإِذَا لَمْ يُؤَدِّ ، فَقَدْ أَعْتَقَ رَقَبَةً كَامِلَةً ، مُؤَمَّنَةً ، سَالِمَةَ الْخَلْقِ ، تَامَّةَ الْمِلْكِ ، لَمْ يَحْصُلْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا عَوَضٌ ، فَأُجْزَأَ عِتْقُهَا ، كَالْمُدَبَّرِ . وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَلَى^(٢) مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنَ الْعَبْدِ ، لَمْ يُجْزَى عَنْ كَفَّارَتِهِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .

فصل : وَلَا يُجْزَى إِعْتَاقُ الْجَنِينِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَمْلُوكٌ ،

وَالْأَدَمِيُّ فِي « مُتَخَبِه » ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يُجْزَى مُطْلَقًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَلَوِيِّ الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « النَّظْمِ » : وَهُوَ الْأَوَّلَى . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزَى مُكَاتَبٌ بِحَالٍ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .
فائدة : لَوْ أَعْتَقَ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَبْدًا لَا يُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ ، نَفَذَ عِتْقَهُ ، وَلَا يُجْزَى

(١) بعده في م : « عموم » .

(٢) في م : « عن » .

يَصِحُّ إِعْتَاْقُهُ ، فَصَحَّ عَنْ الرَّقَبَةِ ، كَالْمَوْلُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا بَعْدُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْإِزْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا كَوْنُهُ آدَمِيًّا ؛ لَكَوْنِهِ يَثْبُتُ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ نُطْفَةٌ أَوْ عَلَقَةٌ ، وَلَيْسَ بِآدَمِيٍّ فِي تِلْكَ الْحَالِ .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَ غَيْرُهُ عَنْهُ عَبْدًا بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ إِذَا كَانَ حَيًّا ، وَلَا لَوْهُ لِلْمُعْتَقِ ، وَلَا يُجْزَى عَنْ كَفَّارَتِهِ وَإِنْ نَوَى [٨٢/٧ و] ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يُجْزَى إِذَا أَعْتَقَ عَنْ وَاجِبٍ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى عَنْهُ وَاجِبًا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ دَيْنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عِبَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَدَاؤُهَا عَمَّنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْأَمْرِ ، كَالْحَجِّ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ خِصَالِ الْكُفَّارَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ عَنْ « الْمُكْفَرِ عَنْهُ »^(١) بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، كَالصِّيَامِ . وَهَكَذَا الْخِلَافُ « فِي مَنْ »^(٢) كُفِّرَ عَنْهُ بِالْإِطْعَامِ . فَأَمَّا الصِّيَامُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتُوبَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ وَلَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِدَيَّةٍ ، فَلَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ جَعَلَ لَهُ^(٣) عَوَضًا ، صَحَّ الْعِتْقُ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ ، وَأَجْزَأُ عَنْ كَفَّارَتِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ^(٤) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا^(٥) ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الْعِتْقُ عَنْهُ

عَنِ الْكُفَّارَةِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . الإِنصَافُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْمُكْفَر » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فِيمَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْمَغْنَى ٥٢١/١٣ : « وَمَالِك » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « غَيْرُهُمْ » .

وَيُجْزَى الْأَعْرَجُ يَسِيرًا ، وَالْمُجْدَّعُ الْأَنْفِ وَالْأَذُنِ ، وَالْمَجْبُوبُ

المقنع

الشرح الكبير

بِمَالِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ وَوَكَّلَ الْبَائِعُ فِي إِعْتَاقِهِ عَنْهُ . وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَوَضًا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الْعِتْقُ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ ، وَيُجْزَى عَنْ كَفَّارَتِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أُعْتِقَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَّطَ عَوَضًا . وَالْأُخْرَى ، لَا يُجْزَى ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُعْتَقِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ بِعَوَضٍ كَالْبَيْعِ ، وَبِغَيْرِ عَوَضٍ كَالْهِبَةِ ، وَمِنْ شَرَّطَ الْهِبَةَ الْقَبْضُ ، وَلَمْ يَحْصُلْ ، فَلَمْ يَقَعْ عَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ فِيهِ الْقَبْضُ . فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ عَنْهُ مَيْتًا ، وَكَانَ قَدْ وَصَّى بِالْعِتْقِ عَنْهُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ فَاُعْتِقَ عَنْهُ أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْهُ . وَإِنْ أُعْتِقَ عَنْهُ وَارِثُهُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ ، لَمْ يَصِحَّ الْعِتْقُ عَنْهُ ، وَوَقَعَ عَنِ الْمُعْتَقِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِتْقٌ وَاجِبٌ ، صَحَّ الْعِتْقُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي مَالِهِ وَأَدَائِهِ وَاجِبَاتِهِ . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ فَأُطْعِمَ عَنْهُ ، جَاز ، وَإِنْ أُعْتِقَ عَنْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ ، فَجَرَى مَجْرَى التَّطَوُّعِ . وَالثَّانِي ، يُجْزَى ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ وَاجِبًا ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَتَعَيَّنُ فِيهِ بِالْفِعْلِ ، فَأُشْبِهَ الْمُتَعَيَّنَ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ خِصَالِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، فَجَازَ أَنْ يَفْعَلَهُ عَنْهُ ، كَالْإِطْعَامِ وَالْكُسُوفِ . وَلَوْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ : أَطْعِمَ عَنْ كَفَّارَتِي . أَوْ : اكْسُ . صَحَّ إِذَا فَعَلَ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، سِوَاءَ ضَمِنَ لَهُ عَوَضًا أَوْ لَا .

٣٧٦٠ - مسألة : (وَيُجْزَى الْأَعْرَجُ يَسِيرًا) لِأَنَّهُ قَلِيلُ الضَّرَرِ

الإنصاف

قوله : وَيُجْزَى الْأَعْرَجُ يَسِيرًا - بلا نزاع - وَالْمُجْدَّعُ الْأَنْفِ وَالْأَذُنِ ،

وَالْخَصِي ، وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الْأَخْيَانِ ، وَالْأَصَمُّ وَالْأَخْرَسُ الَّذِي يَفْهَمُ
الْمَقْنَعِ الْإِشَارَةَ وَتَفْهَمُ إِشَارَتَهُ ،

الشرح الكبير
بِالْعَمَلِ ، فَإِنْ كَانَ فَاحِشًا كَثِيرًا ، لَمْ يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، فَهُوَ
كَقَطْعِ الرَّجْلِ . (و) يُجْزَى (الْمُجَدَّعُ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ) وَفِي مُجَدَّعِ
الْأُذُنَيْنِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ . (و) يُجْزَى (الْمَجْبُوبُ ، وَالْخَصِي ، وَمَنْ
يُخْنَقُ فِي الْأَخْيَانِ ، وَالْأَصَمُّ) لِأَنَّ هَذَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، وَتُجْزَى الرِّقَاءُ ،
وَالْكَبِيرَةُ الَّتِي [٨٢/٧ ط] تَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ لَا يَمْنَعُ
تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ ، فَحَصَلَ الْإِجْرَاءُ بِهِ ، كَالسَّالِمِ
مِنَ الْعُيُوبِ .

**فصل : وَيُجْزَى عِتْقُ الْجَانِي ، وَإِنْ قُتِلَ قِصَاصًا ، وَالْمَرْهُونَ ، وَعِتْقُ
الْمُفْلِسِ عَبْدَهُ ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ عِتْقِهِ .**

فصل : وَيُجْزَى الْأَعْوَرُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ قَوْلٌ

الإنصاف
وَالْمَجْبُوبُ ، وَالْخَصِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ،
وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ ^(١) صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » وَغَيْرُهُ ^(٢) . وَصَحَّحَهُ
الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزَى ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الْأَعْوَرِ .
قَوْلُهُ : وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الْأَخْيَانِ . يَعْنِي ، أَنَّهُ يُجْزَى ^(٣) . أَعْلَمَ أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ إِفَاقَتُهُ
أَكْثَرَ مِنْ خَفَقِهِ ، فَإِنَّهُ يُجْزَى ، وَإِنْ كَانَ خَفَقُهُ أَكْثَرَ ، أَجْزَأُ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط .

(٣) في ١ : لا يجزى ، .

آخِرُ ، لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ يَمْنَعُ التَّضَحِّيَةَ وَالْإِجْزَاءَ فِي الْهَدْيِ ، فَأُشْبِهَ الْعَمَى . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ الْمَنَافِعَ ، وَتَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ ، وَالْعَوْرُ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، أَشْبَهَ قَطَعَ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ . وَيُفَارِقُ الْعَمَى ؛ فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرْراً بَيِّناً ، وَيَمْنَعُ كَثِيراً مِنَ الصَّنَائِعِ ، وَيَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الْجِنْسِ . وَيُفَارِقُ قَطَعَ إِحْدَى الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِإِحْدَاهُمَا مَا يَعْمَلُ بِهِمَا ، وَالْأَعْوَرُ يُذْرِكُ بِإِحْدَى الْعَيْنَيْنِ مَا يُذْرِكُ بِهِمَا . وَأَمَّا الْأُضْحِيَّةُ وَالْهَدْيُ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا مُجَرِّدُ الْعَوْرِ ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ انْخِسَافُ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا عُضْوٌ مُسْتَطَابٌ ، وَلِأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ يَمْنَعُ فِيهَا قَطْعُ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ ، وَالْعِتْقُ لَا يَمْنَعُ فِيهِ إِلَّا مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ .

المذهب ، وهو ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَجَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرَهُمَا . وَقِيلَ : لَا يُجْزَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قوله : وَالْأَصَمُّ وَالْأَخْرَسُ الَّذِي يَفْهَمُ الْإِشَارَةَ ، وَتَفْهَمُ إِشَارَتَهُ . يُجْزَى عَنْقُ الْأَصَمِّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » ^(١) ، وَ « التَّبَصُّرَةِ » : لَا يُجْزَى . وَأَمَّا الْأَخْرَسُ الَّذِي تَفْهَمُ إِشَارَتَهُ ، وَيَفْهَمُ الْإِشَارَةَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُجْزَى . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَوْجِز » .

وَالْمُدَبِّرُ ، وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ،

الشرح الكبير

٣٧٦١ - مسألة : (و) يُجْزَى عِتْقُ (الْمُدَبِّرِ) وهذا قول طائوس ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا يُجْزَى ؛ لأنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ ، فَأُشِبَّهَ أُمُّ الْوَلَدِ ، وَلأنَّ بَيْعَهُ عِنْدَهُمْ غَيْرُ جَائِزٍ ، فَهُوَ كَأَمِّ الْوَلَدِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . وَقَدْ حَرَّرَ رَقَبَةً ، وَلأنَّ عَبْدًا كَامِلُ الْمَنْفَعَةِ ، لَمْ يَحْصُلْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ عَوَضٌ ، فَجَازَ عِتْقُهُ ، كَالْقَيْنِ ، وَلأنَّه يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدَبِّرًا^(١) . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ ، وَلأنَّ التَّدْبِيرَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَصِيَّةً أَوْ عِتْقًا بِصِفَةٍ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ ، فَلَا يَمْنَعُ التَّكْفِيرَ بِإِعْتَاقِهِ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، وَالصِّفَةُ هُنَا الْمَوْتُ ، وَلَمْ تَوْجَدْ . (و) يُجْزَى (الْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ) قَبْلَ وُجُودِهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ تَامٌ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ .

و « الْمُدَبِّرُ » ، و « مَسْبُوكُ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصُّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزَى الْأَخْرَسُ مُطْلَقًا .

تنبيه : قَوْلُهُ : وَالْمُدَبِّرُ . يَعْنِي ، أَنَّهُ يُجْزَى ، وَمُرَادُهُ ، إِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِهِ . قَالَه الْأَصْحَابُ .

قَوْلُهُ : وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ . يَعْنِي أَنَّهُ يُجْزَى . وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ ذَكَرَ قَبْلَ

(١) تقدم تخريجه في ٣٧٩/١٨ .

٣٧٦٢ - مسألة : (و) يُجْزَى^(١) عِتْقُ (وَلَدِ الزَّنى) وهذا قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن فضالة بن عبيد ، وأبي هريرة . وبه قال ابن المسيب ، والحسن ، وطاوس ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . وروى عن عطاء ، والشَّعْبِي ، والنَّخَعِي ، والأوزاعي ، وحماد ، أنه لا يُجْزَى ؛ لأنَّ أبا هريرة ، رضي الله عنه ، روى عن النبي ﷺ أنه قال : « وَلَدُ الزَّنى شَرُّ الثَّلاثَةِ » . قال أبو هريرة : ولأنَّ أُمَّتَ^(٢) بسوط في سبيل الله ، أحبُّ إلىَّ منه . رواه أبو داود^(٣) . ولنا ، دُخُولُهُ في مُطْلَقِ قَوْلِهِ تعالى : [٨٣/٧] ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . ولأنَّه مَمْلُوكٌ مسلمٌ كاملُ العَمَلِ ، لم يُعْتَضْ^(٤) عن شيء منه^(٥) ، ولا اسْتَحِقَّ

ذلك ، أنه لا يُجْزَى عِتْقُ مَنْ عُلِقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ عِنْدَ وُجُودِهَا . وقطع هنا بإجزاء عِتْقِ مَنْ عُلِقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ . فمُرَادُهُ هنا إذا أَعْتَقَهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ . وهو صحيح في الْمَسْأَلَتَيْنِ ، ولا أعلمُ فيهما^(٦) نزاعاً .

قوله : وَوَلَدُ الزَّنى . يعنى أنه يُجْزَى . وهو المذهب ، ولا أعلمُ فيه خلافاً . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : ويَحْصُلُ له أَجْرُهُ كَامِلاً . خلافاً للمالك ، رَحِمَهُ

(١) في م : « يجوز » .

(٢) أى : لأن أُعْطِيَ بسوط . انظر : عون المعبود ٥٢/٤ .

(٣) في : باب في عتق ولد الزنى ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٣/٢ ، ٣٥٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣١١/٢ .

(٤) في م : « يعتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل : « فيها » .

المقنع والصَّغِيرُ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا صَلَّى .

الشرح الكبير

عَتَقَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ ، فَأَجْزَأُ عَتَقَهُ ، كَوَلَدَ الرَّشْدَةَ^(١) . فَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي ذِمَّةِ ، فَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي تَفْسِيرِهَا ؛ فَقَالَ الطَّحَاوِيُّ^(٢) : وَلَدُ الزُّنَى هُوَ الْمُتَلَاذِمُ لِلزُّنَى ، كَمَا يُقَالُ : ابْنُ السَّبِيلِ الْمُتَلَاذِمُ لَهَا ، وَلَدُ اللَّيْلِ الَّذِي لَا يَهَابُ السَّيْرَ فِيهِ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٣) ، عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ : هُوَ شَرُّ^(٤) الثَّلَاثَةِ أَصْلًا وَعُنْصُرًا وَنَسَبًا ؛ لِأَنَّهُ خُلِقَ مِنْ مَاءِ الزُّنَى ، وَهُوَ خَبِيثٌ . وَأَنْكَرَ قَوْمٌ هَذَا التَّفْسِيرَ ، وَقَالُوا : لَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ وَزْرِ وَالِدِيهِ شَيْءٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾^(٥) . وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ : « هُوَ شَرُّ الثَّلَاثَةِ إِذَا عَمِلَ عَمَلُهُمْ »^(٦) . فَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ ، أَنْدَفَعَ الْإِشْكَالُ . وَفِي الْجُمْلَةِ ، هَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَحْكَامِ الْآخِرَةِ ، أَمَّا أَحْكَامُ الدُّنْيَا فَهُوَ كَعَمَلِهِ فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ ، وَبَيْعِهِ ، وَعَتَقِهِ ، وَقَبُولِ شَهَادَتِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي إِجْزَاءِ عَتَقِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا .

٣٧٦٣ - مسألة : (و) يُجْزَى (الصَّغِيرُ) وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا

الإنصاف

اللَّهُ ، فَإِنَّهُ يَشْفَعُ مَعَ صِغَرِهِ لِأُمِّهِ ، (لَا أَيْبَهُ)^(٧) .
قوله : والصَّغِيرُ . يَعْنِي أَنَّهُ يُجْزَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ،

(١) فِي تَش : « الرَّشِيدَةُ » . وَالرَّشْدَةُ ، بَفَتْحِ الرَّاءِ وَكَسْرِهَا .

(٢) فِي : مُشْكَلُ الْأَثَارِ ١/٣٩٤ .

(٣) فِي : مَعَالِمُ السَّنَنِ ٨٠/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١٦٤ ، سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ١٥ ، سُورَةُ فَاطِرٍ ١٨ .

(٦) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٠٩/٦ .

(٧-٧) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَبِيهِ » .

يُجْزَى حَتَّى يُصَلِّيَ وَيَصُومَ . قَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ إِعْتَاقُ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ الْعِبَادَاتُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْفِعْلُ ^(١) دُونَ السَّنِّ ، فَمَنْ صَلَّى وَصَامَ مِمَّنْ لَهُ عَقْلٌ يَعْرِفُ الصَّلَاةَ وَالصَّيَامَ ، وَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ ^(٢) الْإِتْيَانُ بِهِ بَيْنَتِهِ وَأَرْكَانِهِ ، فَإِنَّهُ يُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ السَّبْعَ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ ، لَمْ يُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : يَجُوزُ إِعْتَاقُ الطِّفْلِ فِي الْكَفَّارَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِيمَانِ هَهُنَا الْإِسْلَامَ ، بِدَلِيلِ إِعْتَاقِ الْفَاسِقِ . قَالَ الثَّوْرِيُّ : الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ مُؤْمِنُونَ عِنْدَنَا فِي الْأَحْكَامِ ، وَلَا نَذَرِي مَا هُمْ عِنْدَ اللَّهِ . وَبِهَذَا تَعَلَّقَ حُكْمُ الْقَتْلِ بِكُلِّ مُسْلِمٍ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا ﴾ ^(٣) . وَالصَّبِيُّ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ ، يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ وَيَرِثُهُمْ ، وَيُذْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَيُغَسَّلُ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ .

وَالشَّارِحُ : وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ : يَجُوزُ إِعْتَاقُ الطِّفْلِ فِي الْكَفَّارَةِ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ ، فَيَجُوزُ عِتْقُ الطِّفْلِ الصَّغِيرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ لَهُ سَبْعُ سِنِينَ إِنْ اشْتَرَطَ الْإِيمَانُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَيُجْزَى ابْنُ سَبْعِ .

(١) فِي م : « الْعَقْل » .

(٢) فِي م : « مِنْ » .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ .

وإن سُبِيَ مُنْفَرِدًا عَنْ أَبِيهِ ، أَجْزَأُ^(١) عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ سُبِيَ مَعَ أَحَدِ أَبِيهِ ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُ أَبِي الطِّفْلِ مُسْلِمًا وَالْآخَرُ
كَافِرًا ، أَجْزَأُ إِعْتَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ . قَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ :
يُجْزَى إِعْتَاقُ الصَّغِيرِ فِي جَمِيعِ الْكُفَرَاتِ ، إِلَّا كُفَّارَةَ الْقَتْلِ ، فَإِنَّهَا عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ رَقَبَةٍ [٨٣/٧ ظ]
مُؤْمِنَةٍ ، فَلَا يُجْزَى إِلَّا مَنْ صَامَ وَصَلَّى ، وَمَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ رَقَبَةً لَيْسَتْ
بِمُؤْمِنَةٍ ، فَالْصَّبِيُّ يُجْزَى^(٢) . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ^(٣) . وَوَجْهُ قَوْلِ
الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ الْوَاجِبَ رَقَبَةُ مُؤْمِنَةٍ ، وَالْإِيمَانُ قَوْلٌ وَعَمَلٌ ، فَمَا لَمْ تَحْصُلِ
الصَّلَاةُ وَالصَّيَامُ ، لَا يَحْصُلُ الْعَمَلُ . قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَعَطَاءٌ ، فِي قَوْلِهِ :
﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . قَالَ^(٤) : قَدْ صَلَّيْتُ . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ
الْحَسَنِ ، وَإِبْرَاهِيمَ . وَقَالَ مَكْحُولٌ : إِذَا وُلِدَ الْمَوْلُودُ فَهُوَ نَسَمَةٌ ، فَإِذَا
تَقَلَّبَ ظَهْرًا بَطْنًا فَهُوَ رَقَبَةٌ ، فَإِذَا صَلَّى فَهُوَ مُؤْمِنَةٌ . وَلِأَنَّ الطِّفْلَ لَا تَصِحُّ
مِنْهُ عِبَادَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا نِيَّةَ لَهُ ، فَلَمْ يُجْزَى فِي الْكُفَرَةِ ، كَالْمَجْنُونِ ، وَلِأَنَّ

وَقَالَ الْخَرَقِيُّ : يُجْزَى إِذَا [١٠٤/٣] صَامَ وَصَلَّى . وَقِيلَ : يُجْزَى وَإِنْ لَمْ يَتَلَعَّ
سَبْعًا . وَنَقَلَ الْمَيْمُونِيُّ ، يُعْتَقُ الصَّغِيرُ إِلَّا فِي قَتْلِ الْخَطَا ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا مُؤْمِنَةٌ .
وَأَرَادَ الَّتِي قَدْ صَلَّيْتُ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : يُجْزَى إِعْتَاقُ الصَّغِيرِ
فِي جَمِيعِ الْكُفَرَاتِ إِلَّا كُفَّارَةَ الْقَتْلِ ، فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فَائِدَةٌ : لَا يُجْزَى إِعْتَاقُ الْمَغْضُوبِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي

(١) بعده في م : عنه .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه عنهما ابن جرير ، في تفسيره ٢٠٥/٥ .

«الصَّبِيُّ فِيهِ»^(١) نَقَصٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ النَّفَقَةَ عَلَى الْقَرَابَةِ ، فَأَشْبَهَ الزَّمَانَةَ . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ وَالصَّحَّةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ الْإِسْلَامَ ، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ الصَّغِيرِ ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ السُّلَمِيَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ^(٣) فَقَالَ لَهَا : « أَيْنَ اللَّهُ ؟ » . قَالَتْ : فِي السَّمَاءِ . قَالَ : « مَنْ أَنَا ؟ » . قَالَتْ : أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ . قَالَ : « أَعْتَقُهَا ؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ^(٥) أَعْجَمِيَّةٍ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ عَلَى رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً . فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيْنَ اللَّهُ ؟ » . فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا إِلَى السَّمَاءِ . قَالَ : « مَنْ أَنَا ؟ » . فَأَشَارَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِلَى السَّمَاءِ ، أَيْ : أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ . قَالَ : « أَعْتَقُهَا ؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ »^(٥) . فَحَكَمَ لَهَا بِالْإِيمَانِ بِهَذَا الْقَوْلِ .

« الْفُرُوعِ » فِي مَوْضِعٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُجْزَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي مَكَانٍ آخَرَ : وَفِي مَعْصُوبٍ وَجْهَانِ فِي « التَّرْغِيبِ » .

(١-١) فِي تَش ، م : « الصَّبَا » .

(٥) فِي : الْمَغْنَى ٥١٩/١٣ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٧٦/٧ ، وَفِي صَفْحَةِ ٢٩٩ .

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرِّقَةِ الْمُؤْمِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٠٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩١/٢ .

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ ، فَأَعْتَقَهُ أَجْزَأَهُ ،
إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ وَجُوبِ الْإِسْتِسْعَاءِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ،
فَسَرَى ، لَمْ يُجْزِئْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

٣٧٦٤ - مسألة : ولو مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ ، فَأَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ (ثُمَّ
اشْتَرَى بَاقِيَهُ فَأَعْتَقَهُ ، أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ أَعْتَقَ رَقَبَةً كَامِلَةً فِي وَقْتَيْنِ ، فَأَجْزَأُ ،
كَأَنَّهُ لَوْ أَطْعَمَ الْمَسَاكِينَ فِي وَقْتَيْنِ (إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ وَجُوبِ الْإِسْتِسْعَاءِ)
وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُهَا .

٣٧٦٥ - مسألة : (فَإِنْ أَعْتَقَهُ) عَنْ كَفَّارَتِهِ (وَهُوَ مُوسِرٌ ،
فَسَرَى) إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، عَتَقَ وَ (لَمْ يُجْزِئْهُ) عَنْ كَفَّارَتِهِ ، فِي قَوْلِ
أَبِي بَكْرٍ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ ، وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
عَتَقَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ لَمْ يَحْصُلْ بِإِعْتَاقِهِ ، إِنَّمَا حَصَلَ بِالسَّرَايَةِ ، وَهِيَ غَيْرُ
فِعْلِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ آثَارِ فِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ يَتَوَى
بِهِ الْكُفَّارَةَ ، يُحَقِّقُ هَذَا ، أَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ بِالْإِعْتَاقِ إِلَّا نَصِيبَهُ ، فَسَرَى إِلَى
نَصِيبِ^(١) غَيْرِهِ ، وَلَوْ خَصَّ نَصِيبَ غَيْرِهِ بِالْإِعْتَاقِ ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ،

قوله : وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ ، فَأَعْتَقَهُ ، أَجْزَأَهُ ،
إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ وَجُوبِ الْإِسْتِسْعَاءِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَقَالَ الْأَصْحَابُ . وَاخْتَارَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » الْإِجْزَاءَ مَعَ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْإِسْتِسْعَاءِ .
قوله : وَإِنْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَسَرَى ، لَمْ يُجْزِئْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه ، لا نصيب غيره . وقال القاضي : قال غيرهما من أصحابنا : يُجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه أعتق عبداً كامل الرق ، سليم الخلق ، غير مُستحق العتق ، نأوياً به ^(١) الكفارة ، [٨٤/٧] فأجزأه ، كما لو كان الجميع ملكه . والأول أصح ، إن شاء الله تعالى ، ولا نسلم أنه أعتق العبد كله ، وإنما أعتق نصفه ، وعتق الباقي عليه ، فأشبهه شراء قريبه ، ولأن إعتاق باقيه مُستحق بالسراية ، فهو كالقريب . فعلى هذا ، هل يُجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ^(٢) ، ويُعتق نصفاً آخر ، وتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفين عتقين . وسنذكر ذلك . فأما إن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ، ولم يثن ذلك في نصيب شريكه ، لم يُجزئه في نصيب شريكه . وفي نصيب نفسه ما سنذكره ، إن شاء الله تعالى .

فصل : فإن كان العبد كله له ، فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً ،

اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والمصنف ، والشارح ، والنّاظم . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . ويحتمل أن يُجزئه . يعني ^(٣) ، إذا نوى عتق جميعه عن كفارته ، كعتقه بعض عبده ثم بقيته . اختاره القاضي ، وأصحابه . قال في « الحاوي الصغير » : وهو الأقوى عندي . قال القاضي : قال غير الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز : يُجزئه ، إذا نوى عتق جميعه عن كفارته .

(١) بعده في تش : « عن » .

(٢) في م : « نصيبه » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ . وَإِنْ أُعْتِقَ [٢٤٩ ظ] نِصْفًا آخَرَ ، أَجْزَأُهُ عِنْدَ
الْمَقْنَعِ ، وَلَمْ يُجْزِئَهُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ .

الشرح الكبير
عَتَقَ جَمِيعُهُ . فَإِنْ نَوَى بِهِ الْكُفَّارَةَ ، أَجْزَأَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ بَعْضَ الْعَبْدِ
إِعْتَاقٌ لَجَمِيعِهِ ، وَإِنْ نَوَى إِعْتَاقَ الْجُزْءِ الَّذِي بَاشَرَهُ بِالْإِعْتَاقِ عَنِ الْكُفَّارَةِ
دُونَ غَيْرِهِ ، « لَمْ يُجْزِئَهُ عِتْقُ غَيْرِهِ » . وَهَلْ يُحْتَسَبُ لَهُ بِمَا نَوَى بِهِ
الْكُفَّارَةَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٣٧٦٦ - مسألة : وَلَوْ أُعْتِقَ نِصْفَى عَبْدَيْنِ ، أَوْ نِصْفَى أُمَّتَيْنِ ، أَوْ
نِصْفَ عَبْدٍ وَنِصْفَ أُمَةٍ ، أَجْزَأَ عَنْهُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو
جَعْفَرٍ : هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ابْنُ جَعْفَرٍ : لَا يُجْزِئُ ؛ لِأَنَّ

الإنصاف
قوله : وَإِنْ أُعْتِقَ نِصْفًا آخَرَ ، أَجْزَأُهُ عِنْدَ الْخِرَقِيِّ . يَعْنِي أَنَّهُ كَمَنْ أُعْتِقَ نِصْفَى
عَبْدَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي
« عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِهِمْ . قَالَ الزُّرَّكَانِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ ؛
كَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَابْنِ الْبَنَّا ، وَالشَّيرَازِيِّ .
(١) وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » (٢) . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ
مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَلَمْ يُجْزِئَهُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، فِيمَا حَكَاهُ الْقَاضِي
فِي « رِوَايَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ
« الرُّوْضَةِ » هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ رِوَايَتَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ،
و« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » (١) ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

المَقْصُودَ مِنَ الْعِتْقِ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْ إِعْتَاقِ نِصْفَيْنِ .
وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ .
وَالثَّانِي ، كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالثَّالِثُ ، إِنْ كَانَ نِصْفُ الرَّقِيقِ حُرًّا ، أَجْزَأُ ؛
لَأَنَّهُ يَحْصُلُ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ ، وَإِنْ كَانَ رَقِيقًا ، لَمْ يُجْزَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ .
وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْأَشْقَاصَ كَالْأَشْخَاصِ فِيمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ ،
(١) وَنَعْنَى بِهِ (١) الزَّكَاةَ إِذَا كَانَ لَهُ نِصْفُ ثَمَانِينَ شَاةً مُشَاعًا ، وَجَبَتْ (٢)
الزَّكَاةُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ مُتَفَرِّدَةً (٣) ، وَكَالْهَدَايَا وَالضُّحَايَا إِذَا اشْتَرَكُوا
فِيهَا . قَالَ شَيْخُنَا (٤) : وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِعْتَاقُ (٥) نِصْفَيْنِ ، إِذَا لَمْ يَكُنِ
الْبَاقِي مِنْهُمَا حُرًّا ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الرَّقَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى إِعْتَاقِ الْكَامِلَةِ ،

و « الْحَاوِي » . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا ، أَجْزَأُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَاخْتَارَهُ
الْمُصَنِّفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ
بَاقِيَهُمَا حُرًّا ، أَوْ أُعْتِقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ كَفَّارَتَيْنِ ، أَجْزَأُ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » : وَهَذَا أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِالثَّانِي نَاظِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » .
وَهُوَ مِنْهَا . وَذَكَرَ هَذِهِ الْأَقْوَالَ فِي « الْهَدْيِ » رِوَايَاتٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ أُعْتِقَ نِصْفَتَيْنِ عَبْدَتَيْنِ أَوْ أَمَتَيْنِ أَوْ أَمَةً وَعَبْدًا ، بَلْ هَذِهِ
هِيَ الْأَصْلُ فِي الْخِلَافِ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا ، أَجْزَأُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛

(١ - ١) في م : « وبدليل » .

(٢) في تش : « ووجبت » .

(٣) في تش : « متفرقة » .

(٤) في : المغني ٥٣٩/١٣ .

(٥) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا .

ولا يحصلُ مِنَ الشَّخْصَيْنِ ما يحصلُ مِنَ الرَّقَبَةِ الْكَامِلَةِ فِي تَكْمِيلِ الْأَحْكَامِ ، وَتَخْلِيصِ الْآدَمِيِّ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ وَنَقْصِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِاعْتِقَاقِ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ ، وَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ الشَّخْصَيْنِ عَلَى الرَّقَبَةِ الْكَامِلَةِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَمَرَ إِنْسَانًا بِشِرَاءِ رَقَبَةٍ أَوْ بَيْعِهَا ، أَوْ بِإِهْدَاءِ حَيَوَانٍ أَوْ بِالصَّدَقَةِ بِهِ^(١) ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُشَقِّصَهُ ، كَذَا هُنَا .

فصل : (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ، فعليه صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) إِذَا قَدَّرَ عَلَى الصَّيَامِ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ سَأَ ﴾^(٢) . وَلِحَدِيثِ أُوسِ بْنِ الصَّامِتِ^(٣) ، وَسَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ^(٤) (حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا) وَيَسْتَوِي

لِتَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْحَادِيَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : وَخَرَجَ الْأَصْحَابُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، لَوْ أَخْرَجَ فِي الزَّكَاةِ نِصْفَيْنِ شَاتَيْنِ ، وَزَادَ فِي « التَّلْخِيصِ » ، لَوْ أَهْدَى نِصْفَيْنِ شَاتَيْنِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذِ الْمَقْصُودُ مِنَ الْهَدْيِ اللَّحْمُ ، وَلِهَذَا أُجْزَأَ فِيهِ شِقْصٌ مِنْ بَدَنَتِهِ ، وَرُويَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِجْزَاءِ هُنَا . انْتَهَى .

قوله : فَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً ، فعليه صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا . قَالَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المجادلة ٤ .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٢٥ .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٧ .

وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ التَّابِعِ ، المقنع

الشرح الكبير

[٨٤/٧ ط] في ذلك الحرُّ والعبدُ عند أهل العلم ، لا نعلم فيه خلافاً . وأجمعوا على وجوب التَّابِعِ ^(١) في الصَّيَامِ ، وقد تناولَه نصُّ القرآن والسُّنَّةِ ، ومعنى التَّابِعِ المُوَالَاةُ بينَ صِيَامِ أَيَّامِهِمَا ^(٢) ، فلا يُفْطِرُ فِيهِمَا ^(٣) ولا يَصُومُ عن غيرِ الكفَّارَةِ (وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ التَّابِعِ) وَيَكْفِي فِعْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ ، وَشَرَائِطُ الْعِبَادَاتِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ النِّيَّةُ لِأَفْعَالِهَا . وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ ^(٤) لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِكُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لِأَنَّ صَمَّ الْعِبَادَةِ إِلَى الْعِبَادَةِ إِذَا كَانَ شَرْطًا ، وَجَبَتِ النِّيَّةُ فِيهِ ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ . وَالثَّالِثُ ، تَكْفِي نِيَّةِ التَّابِعِ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَابِعٌ وَاجِبٌ فِي الْعِبَادَةِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالْمُتَابَعَةِ ^(٥) بَيْنَ الرُّكْعَاتِ . وَيُفَارِقُ الْجَمْعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ، فَإِنَّهُ رُخْصَةٌ ، فَافْتَقَرَ إِلَى نِيَّةِ التَّرْخُصِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْمُتَابَعَةِ بَيْنَ الرُّكْعَاتِ .

الشارحُ : يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَرُّ وَالْعَبْدُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . الْإِنْصَافُ
قوله : وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ التَّابِعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ ^(٦) فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) بعده في م : « لأنه شرط » .

(٢) في م : « أيامها » ، أي أيام الكفارة ، والمثبت من الأصل ، تش ، ومعناه أيام الشهرين .

(٣) في م : « فيها » .

(٤) في الأصل : « الوجهين » .

(٥) في م : « كالتابع » .

(٦) سقط من : ط .

فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ الْعِيدِ ، أَوْ الْفِطْرِ لِحَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ ،

٣٧٦٧ - مسألة : (فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ الْعِيدِ ، أَوْ الْفِطْرِ لِحَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ) وَيُنْبِئُ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ . وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا تَخَلَّلَ صَوْمَ الظَّهَارِ زَمَانٌ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ فِيهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، مِثْلَ أَنْ يَبْتَدِئَ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، فَيَتَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ وَيَوْمُ الْفِطْرِ ، أَوْ يَبْتَدِئَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ، فَيَتَخَلَّلَهُ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنَّ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا ، وَيُنْبِئُ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْقَطِعُ التَّابِعُ ، وَيَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرَيْنِ بِمَا كَانَ يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ إِذَا أَفْطَرَ لغير ذلك ، أَوْ صَامَ عَنْ نَذْرٍ أَوْ كُفَّارَةٍ أُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ مَنَعَهُ الشَّرْعُ عَنْ صَوْمِهِ فِي الْكُفَّارَةِ ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ، كَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ . فَإِنْ قَالُوا : الْحَيْضُ

« الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَجِبُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » . فَعَلَى الْقَوْلِ بِالْوُجُوبِ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ بِاللَّيْلَةِ الْأُولَى ، وَالتَّجْدِيدِ كُلِّ لَيْلَةٍ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا فِي « التَّرْغِيبِ » . قُلْتُ : قَوَاعِدُ الْمَذْهَبِ تَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى بِاللَّيْلَةِ الْأُولَى ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّجْدِيدِ كُلِّ لَيْلَةٍ ، وَبَيَّيْتُ النِّتَّةَ . وَفِي تَعْيِينِهَا جِهَةَ الْكُفَّارَةِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا فِي « التَّرْغِيبِ » أَيْضًا . قُلْتُ : الصَّوَابُ وَجُوبُ التَّعْيِينِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ النِّتَّةِ ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ نِيَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْفَائِتَةِ ، وَنِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ فِي الْفَرْضِ ، وَنِيَّةِ الْأَدَاءِ لِلْحَاضِرَةِ ، فَهَذَا بِطَرِيقِ أُولَى .

قوله : فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ الْعِيدِ ، أَوْ الْفِطْرِ لِحَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ ،

والنَّفَاسُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . قُلْنَا : قَدْ يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنَ النَّفَاسِ ،
بأن لا تَبْتَدِئَ الصَّوْمَ فِي حَالِ الْحَمْلِ ، وَمِنَ الْحَيْضِ إِذَا كَانَ طَهْرُهَا يَزِيدُ
عَلَى الشَّهْرَيْنِ ، بأن تَبْتَدِئَ الصَّوْمَ عَقِيبَ طَهْرِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ ، وَمَعَ هَذَا
لَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِهِ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمَأْمُومِ مُفَارَقَةُ إِمَامِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، وَيَجُوزُ
أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ الْمَسْبُوقُ ، مَعَ عِلْمِهِ بَلْزُومِ مُفَارَقَتِهِ قَبْلَ إِتْمَامِهَا . وَيَتَخَرَّجُ
فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصُومُهَا عَنِ الْكُفَّارَةِ ، وَلَا يُفْطِرُ إِلَّا
يَوْمَ النَّحْرِ وَحْدَهُ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَفْطَرَهَا اسْتَأْنَفَ ؛ لِأَنَّهَا أَيَّامٌ أُمَكَّنَتْ صِيَامُهَا
فِي الْكُفَّارَةِ ، فَفِطْرُهَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ كغَيْرِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ ابْتَدَأَ
الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، أَجْزَأَهُ صَوْمُ شَعْبَانَ عَنْ شَهْرِ ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ،
وَأَمَّا سُؤَالٌ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَبَدَّى مِنْ أَوَّلِهِ ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ يَوْمُ الْفِطْرِ ، وَصَوْمُهُ
حَرَامٌ ، فَيُشْرَعُ فِيهِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي ، وَيُتِمُّ شَهْرًا [٨٥/٧] بِالْعَدَدِ
ثَلَاثِينَ ، وَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ إِلَى آخِرِ الْمُحَرَّمِ ، قَضَى أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ ،
وَأَجْزَأَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ الشَّهْرَيْنِ^(١) مِنْ أَوَّلِهِمَا . وَلَوْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ
يَوْمِ الْفِطْرِ ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُ يَوْمِ الْفِطْرِ ، وَيَصِحُّ صَوْمُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ ، وَصَوْمُ
ذِي الْقَعْدَةِ ، وَيُحْتَسَبُ لَهُ بِذِي الْقَعْدَةِ ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَهُ مِنْ
أَوَّلِهِ ، وَأَمَّا سُؤَالٌ ، فَإِنْ كَانَ تَامًا صَامَ يَوْمًا مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ، وَإِنْ كَانَ
نَاقِصًا ، صَامَ يَوْمَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدَأْ مِنْ أَوَّلِهِ . وَإِنْ بَدَأَ بِالصَّيَامِ مِنْ أَوَّلِ
أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وَقُلْنَا : يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنِ الْفَرَضِ . فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ لَهُ

المقنع أو جُنُونٍ ، أو مَرَضٍ مَخُوفٍ ،
.....

الشرح الكبير

بالمَحَرَّمِ ، وَيُكْمِلُ صَوْمَ ذِي الْحِجَّةِ بِتَمَامٍ ^(١) ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ صَفَرٍ .
وإن قُلْنَا : لَا يَصِحُّ صَوْمُهَا ^(٢) عَنْ الْفَرَضِ . صَامَ مَكَانَهَا مِنْ صَفَرٍ .

فصل : وإن أَفْطَرْتَ لَحَيْضٍ أو نَفَاسٍ ، فَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ^(١) الصَّائِمَةَ مُتَتَابِعًا ، إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ إِتْمَامِهِ ، تَقْضِي إِذَا طَهَرَتْ ، وَتَبْنِي . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ فِي الشَّهْرَيْنِ إِلَّا بِتَأْخِيرِهِ إِلَى الْإِيَّاسِ ، وَفِيهِ تَغْيِيرٌ بِالصَّوْمِ ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا مَاتَتْ قَبْلَهُ . وَالنَّفَاسُ كَالْحَيْضِ ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ ، وَلِأَنَّ الْفِطْرَ لَا يَحْصُلُ فِيهِمَا بِفِعْلِهِمَا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ الزَّمَانُ كَزَمَانِ اللَّيْلِ فِي حَقِّهِمَا . وَالثَّانِي ، أَنَّ النَّفَاسَ يَقْطَعُ التَّابِعَ ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ أُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، لَا يَتَكَرَّرُ فِي الْعَامِ ، فَقَطَعَ التَّابِعَ ، كَالْفِطْرِ لغيرِ عُذْرٍ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ أُنْدَرُ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ .

٣٧٦٨ - مسألة : فإن أَفْطَرَ (لِمَرَضٍ مَخُوفٍ ، أو جُنُونٍ) لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يَنْقَطِعُ التَّابِعُ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْحَكَمِ ،

الإنصاف أو جُنُونٍ ، أو مَرَضٍ مَخُوفٍ ،
.....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

أَوْ فِطْرَ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ ؛ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْمَقْنَعِ
التَّابِعُ ،

الشرح الكبير

وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ ، كَمَا لَوْ
أَفْطَرَ لَسَفَرَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَفْطَرَ بِسَبَبِ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ،
كَإِفْطَارِ الْمَرْأَةِ لِلْحَيْضِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ . وَإِنْ أَفْطَرَ
لِجُنُونٍ ، أَوْ إغْمَاءٍ ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ ، فَهُوَ كَالْحَيْضِ .

٣٧٦٩ - مسألة : وكذلك (فِطْرُ الْحَامِلِ ، وَالْمُرْضِعِ ؛ لِخَوْفِهِمَا
عَلَى أَنْفُسِهِمَا) لَأَنَّهُمَا كَالْمَرِيضِ .

الإنصاف

أَوْ فِطْرَ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ ؛ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ . إِذَا تَخَلَّلَ
صَوْمُ الشَّهْرَيْنِ صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرُ يَوْمِي^(١) الْعِيدَيْنِ ، أَوْ حَيْضٌ ، أَوْ
جُنُونٌ ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْعِيدِ وَالْحَيْضِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ كَفَّارَةٌ عِنْدَ
الْأَصْحَابِ . وَكَوْنُ الصَّوْمِ لَا يَنْقَطِعُ إِذَا تَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ أَوْ يَوْمُ الْعِيدِ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ
الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» : «إِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ ، كَمَرَضٍ ، وَعِيدٍ ، بَنَى وَكَفَّرَ كَفَّارَةَ
يَمِينٍ . انْتَهَى . وَإِذَا تَخَلَّلَ ذَلِكَ مَرَضٌ مَخُوفٌ ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ كَفَّارَةٌ .
جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمَذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ،
وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ،
وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ»
[١٠٤/٣] ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : « قَالَ جَمَاعَةٌ : وَمَرَضٌ مَخُوفٌ .
وَتَقَدَّمَ قَوْلُ صَاحِبِ «الرَّوْضَةِ» .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « يَوْمٍ » .

وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ . المقنع

الشرح الكبير ٣٧٧٠ - مسألة : (فَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا) فَأُفْطِرَتَا ، ففیه
وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ فُطِرَ أُبَيَّحَ
لَهُمَا بِسَبَبٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِهِمَا ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ، كَمَا لَوْ أُفْطِرَتَا خَوْفًا
عَلَى أَنْفُسِهِمَا . وَالثَّانِي ، يَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّهُ لِأَجْلِ الْخَوْفِ عَلَى غَيْرِهِمَا ، وَلِذَلِكَ
تَلَزَمَهُمَا الْفِدْيَةُ مَعَ الْقَضَاءِ .

الإِنصَافُ وإذا أَفْطَرَتِ الْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ ؛ لَخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ . لَا
أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِذَا أَفْطَرَتِ لِأَجْلِ النَّفَاسِ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ
التَّابِعُ أَيْضًا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ،
وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَنْقَطِعُ
التَّابِعُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ؛ فَإِنَّهُمَا لَمْ يَذْكُرَاهُ
فِيمَا لَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا . يَعْنِي ، إِذَا أَفْطَرَتَا لَخَوْفِهِمَا عَلَى
وَلَدَيْهِمَا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . اخْتَارَهُ أَبُو
الْخَطَّابِ فِي «الْهِدَايَةِ» . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ،
وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَالْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ . وَهُوَ لِلْقَاضِي ، وَاخْتَارَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ
مَا جَزَمَ بِهِ النَّاطِمُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

وَأِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً ، أَوْ عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، لَزِمَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ .

الشرح الكبير

٣٧٧١ - مسألة : (وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً ، أَوْ عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، لَزِمَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ) [٨٥/١ ظ]
أَحَلَّ بِالتَّابِعِ الْمَشْرُوطِ ، وَيَقَعُ صَوْمُهُ عَمَّا نَوَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الزَّمَانَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مُعَيَّنٍ لِلْكَفَّارَةِ ، وَلِهَذَا يَجُوزُ صَوْمُهَا فِي غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ شَهْرِ رَمَضَانَ ؛ فَإِنَّهُ مُتَعَيَّنٌ لَا يَصْلَحُ لِغَيْرِهِ . وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ صَوْمٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَخْرَجَهُ إِلَى فَرَاغِهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ ، وَإِنْ كَانَ مُتَعَيِّنًا ، أَخَّرَ الْكَفَّارَةَ عَنْهُ ، أَوْ قَدَّمَهَا عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَنَ . وَإِنْ كَانَ أَيَّامًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، كَيَوْمِ الْخَمِيسِ ، أَوْ أَيَّامِ الْبَيْضِ ، قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، وَقَضَاهُ بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَفَّى بِنَذْرِهِ انْقَطَعَ التَّابِعُ وَلَزِمَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ، فَيُفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَتِمَّكَنَ مِنَ التَّكْفِيرِ ، وَالتَّنْذُرُ يُمَكِّنُ قَضَاءَهُ ، فَيَكُونُ هَذَا عُذْرًا فِي تَأْخِيرِهِ كَالْمَرَضِ .

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الرَّعَائِيتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فَالْتَدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ أَفْطَرَ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا ، كَمَنْ وَطِئَ كَذَلِكَ ، أَوْ خَطَأً ، كَمَنْ أَكَلَ يَظُنُّهُ لَيْلًا فَبَانَ نَهَارًا ، لَمْ يَقْطَعْ التَّابِعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَالْجَاهِلِ بِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَقْطَعُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَمَنْ تَبِعَهُ : لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا لَوْجِبَ التَّابِعُ ، أَوْ جَاهِلًا بِهِ ، أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ ، انْقَطَعَ تَابِعُهُ .
الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً ، أَوْ عَنْ نَذْرٍ أَوْ

المقنع وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ ، كَالسَّفَرِ ، وَالْمَرَضِ غَيْرِ الْمَخُوفِ ،
فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٣٧٧٢ - مسألة : (وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ ، كَالسَّفَرِ ،
وَالْمَرَضِ غَيْرِ الْمَخُوفِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا أَفْطَرَ لِمَرَضٍ ^(١) غَيْرِ مَخُوفٍ
يُبِيحُ الْفِطْرَ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقْطَعُ
التَّابِعَ ؛ لِأَنَّهُ مَرَضٌ أَبَاحَ الْفِطْرَ ، أَشْبَهَ الْمَخُوفَ . وَالثَّانِي ، يَقْطَعُ التَّابِعَ ؛
لِأَنَّهُ أَفْطَرَ اخْتِيَارًا ، فَانْقَطَعَ التَّابِعُ ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ . فَإِنْ ^(٢) أَفْطَرَ
لِسَفَرٍ ^(٣) مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ ، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، وَأُظْهِرُهُمَا ، أَنَّهُ لَا
يَنْقَطِعُ التَّابِعُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ : كَانَ ^(٤) السَّفَرُ غَيْرُ الْمَرَضِ ،
وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَوْ كَذَلِكَ مِنْ رَمَضَانَ . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ .
وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ التَّابِعُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ،

الإِنصاف كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، لَزِمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ . بَلَا نِزَاعٍ . وَيَقَعُ صَوْمُهُ عَمَّا نَوَاهُ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هَلْ يَفْسُدُ ، أَوْ يَنْقَلِبُ نَفْلًا ؟ فِيهِ
وَفِي نَظَائِرِهِ وَجْهَانِ .

قوله : وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ ؛ كَالسَّفَرِ ، وَالْمَرَضِ غَيْرِ الْمَخُوفِ ، فَعَلَى
وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) في م : « السفر » .

(٣) في م : « كان » .

وأصحاب الرأي . واختلف أصحاب الشافعي ؛ فمنهم من قال : فيه قولان كالمرض . ومنهم من يقول : يقطع التتابع ، وجهها واحدا ؛ لأن السفر يحصل باختياره ، فقطع التتابع ، كما لو أفطر لغير عذر . ^(١) والصحيح الأول ؛ لأنه أفطر لعذر يبيح الفطر في رمضان ، فلم ينقطع التتابع ، كما فطار المرأة للحيض ، وفارق الفطر لغير عذر ^(٢) ، فإنه لا يباح . فإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع ، وكان قد طلع ؛ أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت ، ولم تغب ، أفطر . ويتخرج في انقطاع التتابع وجهان ؛ أحدهما ، لا ينقطع ؛ لأنه فطر لعذر . والثاني ، ينقطع التتابع ؛ لأنه بفعل أخطأ فيه ، فأشبه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين ، ^(٣) فبان بخلافه . وإن أفطر ناسيا لوجوب التتابع ، أو جاهلا به ، أو ظنا أنه قد أتم الشهرين ^(٤) ، انقطع التتابع ؛ لأنه أفطر لجهله ، فقطع التتابع ، كما لو ظن أن الواجب شهر واحد . وإن أكره على الأكل والشرب ، بأن أوجر الطعام أو الشراب ، لم يفطر . وإن أكل خوفا ، فقال القاضي : لا يفطر . وفيه وجه آخر ، أنه يفطر . فعلى ذلك ، هل يقطع التتابع ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يقطعه ؛ لأنه عذر مبيح للفطر ، أشبه المرض . والثاني ، يقطعه . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه أفطر بفعله لعذر نادر . والأول أولى .

و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » الإيناف الصغير ، وغيرهم ؛ أحدهما ، لا ينقطع التتابع به . وهو المذهب . قدمه في

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

فصل : ويجوز أن يَتَدَيَّ صَوْمُ الشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ ، وَمِنْ أَثْنَائِهِ ،
 بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ وَثَلَاثِينَ ^(١) يَوْمًا .
 [٨٦/٧ و] فَأَيُّهُمَا صَامٌ فَقَدْ أَدَّى الْوَاجِبَ ، فَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ ، فَصَامَ
 شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلَةِ ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا نَاقِصَيْنِ ، إِجْمَاعًا . وَبِهِ قَالَ
 الثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٌ فِي أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو
 ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَغَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ
 مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . وَهَذَانِ شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ . وَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَثْنَاءِ شَهْرٍ ، فَصَامَ
 سِتِّينَ يَوْمًا ، أَجْزَأَهُ ، بغيرِ خِلافٍ أَيْضًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ
 نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا . فَأَمَّا إِنْ صَامَ شَهْرًا بِالْهِلَالِ ، وَشَهْرًا
 بِالْعَدَدِ ، فَصَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنَ الْمُحَرَّمِ ، وَصَفَرَ ^(٢) جَمِيعَهُ ،
 وَخَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ رَبِيعٍ ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ ، سَوَاءً كَانَ صَفَرًا تَامًا أَوْ نَاقِصًا ؛
 لِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الشُّهُورِ بِالْأَهْلَةِ ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي بَدَأَ مِنْ

« الْكَافِي » ، وَ « الْفُرُوع » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَخَبِهِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي
 « تَذَكُّرَتِهِ » . وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ الشَّارِحُ : لَا
 يَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِفِطْرِهِ فِي السَّفَرِ الْمُبِيعِ لَهُ ، عَلَى الْأَظْهَرِ . وَأُطْلِقَ الْوَجْهَيْنِ فِي
 الْمَرَضِ . وَالْوَجْهَ الثَّانِي ، يَقْطَعُهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ :
 يَقْطَعُ السَّفَرُ ؛ لِأَنَّهُ أَنْشَأَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَا يَقْطَعُ الْمَرَضُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ مِنْ
 أَصْحَابِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ
 أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الثَّلَاثِينَ » .

(٢) هَذَا عَلَى رَأْيِ أَبِي عُبَيْدٍ فِي مَنْعِ صَفَرٍ مِنَ الصَّرْفِ . تَاجُ الْعُرُوسِ (ص ف ر) ١٢ / ٣٣٠ ، ٣٣١ .

وَسَطُهُ لِتَعْدُرِهِ ، ففى الشَّهْرِ الذى أَمَكْنَ اغْتِبَارُهُ وَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ . وهذا مذهبُ الشافعى ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ إِلَّا شَهْرَانِ بِالْعَدَدِ ؛ لِأَنَّا لَمَّا ضَمَمْنَا إِلَى الْخَمْسَةِ عَشَرَ مِنَ الْمُحَرَّمِ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ صَفَرٍ ، فَصَارَ ذَلِكَ شَهْرًا ، صَارَ ابْتِدَاءُ صَوْمِ الشَّهْرِ الثَّانِي مِنْ أَثْنَاءِ شَهْرِ أَيْضًا . وهذا قولُ الزُّهْرَى .

فصل : فَإِنْ نَوَى صَوْمَ^(١) شَهْرِ رَمَضَانَ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، لَمْ يُجْزِئَهُ عَنِ رَمَضَانَ وَلَا عَنِ الْكُفَّارَةِ ، وَانْقَطَعَ التَّابُعُ ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ مُسَافِرًا ؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ صَوْمُ الْكُفَّارَةِ فِطْرٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ ، وَطَاوُسٌ : يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، أَجْزَأَهُ عَنِ رَمَضَانَ دُونَ الْكُفَّارَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ النَّيَّةُ غَيْرُ مُشْتَرِطٍ لِرَمَضَانَ ، وَإِنْ كَانَ فِي سَفَرٍ ، أَجْزَأَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ دُونَ رَمَضَانَ . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : يُجْزِئُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ دُونَ رَمَضَانَ^(٢) ، حَاضِرًا وَ^(٣) سَفَرًا . وَلَنَا ، أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لَصَوْمِهِ ، مُحَرَّمٌ صَوْمُهُ عَنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُجْزِئَهُ عَنْ غَيْرِهِ ، كَيَوْمَى الْعِيدَيْنِ ، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ رَمَضَانَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مِمَّا نَوَى »^(٤) . وَهَذَا مَا نَوَى رَمَضَانَ ، فَلَا يُجْزِئُهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ مُتَعَيَّنٌ ، وَإِنَّمَا جَازَ فِطْرُهُ فِي السَّفَرِ رُخْصَةً ، فَإِذَا

(١) سقط من : م .

(٢) كذا حكى عنهما ، وفى المغنى ١١/ ١٠٥ ، أنه يجزئ عن رمضان لا الكفارة .

(٣) فى م : « أو » .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٣٠٨/ ١ .

وإنَّ أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، انْقَطَعَ التَّابِعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْقَطِعُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا .

تَكَلَّفَ وَصَامَ ، رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ . فَإِنْ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ الْمُتَخَلَّلِ لَصَوْمِ الْكَفَّارَةِ وَأَفْطَرَ ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يُسْتَحَقُّ صَوْمُهُ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ بِفِطْرِهِ كَاللَّيْلِ .

٣٧٧٣ - مسألة : (وإنَّ أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، انْقَطَعَ التَّابِعُ) وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ سَأً ﴾ ^(١) . فَأَمَرَ بِهِمَا خَالِئِينَ عَنْ وَطْءٍ ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِمَا عَلَى مَا أُمِرَ ، فَلَمْ يُجْزَئَهُ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ نَهَارًا ذَاكِرًا ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْوَطْءِ [٨٦/٧ ط] لَا يَخْتَصُّ النَّهَارَ ، فَاسْتَوَى فِيهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ ، كَالْاِعْتِكَافِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِالْوَطْءِ لَيْلًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبْنِ ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ ، فَلَا يُوجِبُ الْاسْتِغْنَاءَ ، كَوَطْءٍ غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ التَّابِعَ فِي الصَّيَامِ عِبَارَةٌ عَنْ إِتْبَاعِ صَوْمِ يَوْمٍ لِلَّذِي قَبْلَهُ مِنْ غَيْرِ فَارِقٍ ،

قوله : وإنَّ أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، انْقَطَعَ التَّابِعُ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَيَأْتِي كَلَامُهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ النَّاطِظُ : هَذَا أَوْلَى . وَعَنْهُ ، لَا يَنْقَطِعُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا فِيهِمَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَإِنْ وَطِئَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا عَمْدًا - أَوْ نَهَارًا

وهذا مُتَحَقِّقٌ وَإِنْ وَطِئَ لَيْلًا ، وَارْتَكَبَ النَّهْيَ فِي الْوُطْءِ قَبْلَ إِمْتَامِهِ ، إِذَا لَمْ يُخَلِّ بِالتَّابِعِ الْمُشْتَرَطِ ، لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ وَإِجْزَاءَهُ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ قَبْلَ الشَّهْرَيْنِ ، أَوْ لَوْ وَطِئَ لَيْلَةَ أَوَّلِ الشَّهْرَيْنِ وَأَصْبَحَ صَائِمًا ، وَالْإِتْيَانُ بِالصَّيَامِ قَبْلَ التَّمَاسِّ^(١) لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، سَوَاءٌ بَنَى أَوْ اسْتَأْنَفَ . وَإِنْ وَطِئَهَا أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا فِي نَهَارِ الشَّهْرَيْنِ عَامِدًا ، أَفْطَرَ ، وَانْقَطَعَ التَّابِعُ ، إِجْمَاعًا ، إِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْدُورٍ . وَإِنْ وَطِئَهَا أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا نَهَارًا نَاسِيًا ، أَفْطَرَ ، وَانْقَطَعَ التَّابِعُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ لَا يُعْذَرُ فِيهِ بِالنَّسْيَانِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يُفْطَرُ ، وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطَرَ نَاسِيًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا . وَإِنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِعُذْرٍ ، فَوَطِئَ غَيْرَهَا نَهَارًا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي قِطْعِ التَّابِعِ . وَإِنْ^(٢) وَطِئَهَا ، كَانَ كَوُطِئِهَا لَيْلًا ، هَلْ يَنْقَطِعُ^(٣) التَّابِعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

سَهْوًا - انْقَطَعَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَالَ فِي « الْكُبْرَى » : وَإِنْ وَطِئَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا عَمْدًا . وَقِيلَ : أَوْ سَهْوًا ، أَوْ نَهَارًا سَهْوًا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ عَلَى الْأَصَحِّ فِيهَا . فَاخْتَلَفَ تَصْحِيحُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ، فِيمَا إِذَا وَطِئَ لَيْلًا : هَذِهِ إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتِيَارُ أَصْحَابِهِ ؛ الْخَرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابِهِ ، وَالشَّيْخَيْنِ ، وَغَيْرِهِمْ .

تنبيه : ظَاهَرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ إِذَا أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا عَمْدًا ، أَنَّهُ

(١) فِي م : « الثَّانِيَيْنِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « كَانَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَقْطَعُ » .

المقنع وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلًا لَمْ يَنْقَطِعْ .

الشرح الكبير

٣٧٧٤ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَيْلًا ، لَمْ يَنْقَطِعْ) التَّابِعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ مُخِلٌّ بِاتِّبَاعِ الصَّوْمِ ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ التَّابِعُ ، كَالْأَكْلِ . وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ نَعْلَمُهُ . فَإِنْ لَمَسَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا ، أَوْ بَاشَرَهَا دُونَ الْفَرْجِ عَلَى وَجْهِ يُفْطِرُ بِهِ ، قَطَعَ التَّابِعُ ؛ لِإِخْلَالِهِ بِمُؤَالَاةِ الصَّيَامِ ، وَإِلَّا لَمْ يَنْقَطِعْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

يَنْقَطِعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَكَى الْخِلَافَ فِي التَّسْيَانِ . وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، بَلِ الْخِلَافُ جَارٍ فِي الْعَمْدِ وَالسَّهْوِ ، بِإِتِّبَاعِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ غَفْلَةٌ مِنَ الْمُصَنِّفِ . انْتَهَى . قُلْتُ : الظَّاهِرُ أَنَّ سَبَبَ ذَلِكَ مُتَابَعَتُهُ لظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا وَطِئَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا ، انْقَطَعَ التَّابِعُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَفِي الْأُخْرَى ، لَا يَنْقَطِعُ . فظَاهِرُهُ أَنَّ قَوْلَهُ : نَاسِيًا . رَاجِعٌ إِلَى اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، وَإِنَّمَا هُوَ رَاجِعٌ إِلَى النَّهَارِ . فَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَغَيَّرَ الْعِبَارَةَ ، فَحَصَلَ ذَلِكَ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قَوْلُهُ : فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلًا لَمْ يَنْقَطِعْ . وَهَذَا بِإِخْلَافِ أَعْلَمُهُ . وَكَذَا لَوْ أَصَابَهَا نَهَارًا نَاسِيًا ، أَوْ لَعُذِرَ يُبَيِّحُ الْفِطْرَ .

الثَّانِيَةُ ، لَا يَنْقَطِعُ بَوَاطِنُهُ فِي أَثْنَاءِ الْإِطْعَامِ وَالْعَتَقِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي الْإِطْعَامِ ، وَمَعَهُمَا فِي « الْإِنْتِبَارِ » ، ثُمَّ سَلَّمَ الْإِطْعَامَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الصَّوْمِ مُبَدَّلٌ ، كَوَطْءٍ مَنْ لَا يَطِيقُ الصَّوْمَ فِي الْإِطْعَامِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَفِي اسْتِمْتَاعِهِ بغيرِهِ رَوَايَتَانِ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ يَنْقَطِعُ إِنْ أَفْطَرَ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا
حُرًّا ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ .

الشرح الكبير

فصل (١) : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، مُسْلِمًا حُرًّا ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُظَاهَرَ إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّقَبَةَ ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الصِّيَامَ ، أَنَّ فَرَضَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَجَاءَ فِي سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ ، سَوَاءً عَجَزَ عَنِ الصِّيَامِ لِكِبَرِهِ ، أَوْ مَرَضَ يَخَافُ بِالصَّوْمِ تَبَاطُوهَ (٢) أَوْ الزِّيَادَةَ فِيهِ ، أَوْ الشَّبَقَ فَلَا يَصْبِرُ فِيهِ عَنِ الْجَمَاعِ ، فَإِنْ أَوْسَ ابْنُ الصَّامِتِ ، لَمَّا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّوْمِ ، قَالَتْ امْرَأَتُهُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ . قَالَ : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا » (٣) . وَلَمَّا أَمَرَ سَلَمَةُ بْنُ صَخْرٍ بِالصِّيَامِ ، قَالَ : وَهَلْ أَصَبْتُ مَا أَصَبْتُ إِلَّا مِنَ الصِّيَامِ ! قَالَ : « فَأَطْعِمْ » (٤) . فَتَقَلَّه إِلَى الْإِطْعَامِ لَمَّا

الإِنصاف

قوله : فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا . يُشْتَرَطُ الْإِسْلَامُ فِي الْمُسْكِينِ فِي دَفْعِ الْكُفَّارَةِ إِلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ جَوَّازَ دَفْعِهَا إِلَى الذَّمِّ ، إِذَا كَانَ مِسْكِينًا ، مِنْ جَوَّازِ عِتْقِهِ فِي الْكُفَّارَةِ . وَخَرَجَ الْخَلَّالُ جَوَّازَ دَفْعِهَا إِلَى كَافِرٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنَ الْمُؤَلَّفَةِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : وَحَكَى الْخَلَّالُ فِي « جَامِعِهِ » رِوَايَةً بِالْجَوَّازِ . قَالَ

(١) من هنا يبدأ الجزء السابع من مخطوطة آل فريان والمروموز لها بـ (ق) .

(٢) في تش : « تطاوله » .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٢٥/٤ .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٧٦/٧ .

أَخْبَرَهُ أَنَّ بِهِ مِنَ الشَّبَقِ وَالشَّهْوَةِ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الصَّيَامِ . وَقِسْنَا عَلَى هَذَيْنِ مَا يُشَبِّهُهُمَا فِي مَعْنَاهُمَا . وَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى [٨٧/٧] الإطعام إِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّيَامِ لِلْمَرَضِ وَإِنْ كَانَ مَرَجُو الزَّوَالِ ؛ لِدُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . وَلَأنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ نِهَآيَةً ، فَأَشْبَهَ الشَّبَقَ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ لِأَجْلِ السَّفَرِ ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يُعْجِزُهُ عَنِ الصَّيَامِ ، وَلَهُ نِهَآيَةٌ يَنْتَهِي إِلَيْهَا ، وَهُوَ مِنْ أَفْعَالِهِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ . وَالوَاجِبُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، لَا يُجْزِئُهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَوْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا فِي سِتِّينَ يَوْمًا ، أَجْزَأَهُ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الشرح الكبير

الإِنصَافُ : لَعَلَّهُ بَنَى ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ عِنَقِ الذَّمِّ فِي الْكُفَّارَةِ . انْتَهَى . وَاقْتَصَرَ ابْنُ الْقَاضِي [١٠٥/٣] الْقِيَمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ فِي « الْهَدْيِ » عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ؛ لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ .

قَوْلُهُ : صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . يَعْنِي ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ دَفْعِهَا إِلَى الصَّغِيرِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَأْكُلُ الطَّعَامَ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، وَالْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَابْنِ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ الْمَجْدُ : هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَشْهُرُ عَنْهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَدَمُ الْإِجْزَاءِ ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الصَّغِيرِ ؛ سَوَاءً كَانَ يَأْكُلُ الطَّعَامَ ، أَوْ لَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهُ فِي بَابِ ذِكْرِ أَهْلِ الزَّكَاةِ .

وَلَا يَجُوزُ [٢٥٠] دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ ، المنع

الشرح الكبير

فصل : وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَسَاكِينِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ الْإِسْلَامُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَأَنْ يَكُونَ قَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ . وَالْمَسَاكِينُ هُمُ الَّذِينَ تُدْفَعُ إِلَيْهِمُ الزَّكَاةُ ، لِحَاجَتِهِمْ ، الْمَذْكُورُونَ فِي أَبْوَابِ الزَّكَاةِ ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْفُقَرَاءُ ؛ لِأَنَّهُمْ وَإِنْ كَانُوا فِي الزَّكَاةِ صِنْفَيْنِ ، فَهُمَا فِي غَيْرِهَا صِنْفٌ وَاحِدٌ ؛ لَكَوْنِهِمْ يَأْخُذُونَ لِحَاجَتِهِمْ إِلَى مَا يَكْفِيهِمْ ، أَوْ لِمَا تَتِمُّ بِهِ كِفَايَتُهُمْ . أَحَدُهَا ، إِسْلَامُهُمْ ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى كَافِرٍ ، ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ حَرِيًّا . وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحِيَّيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الذَّمِّيِّ ؛ لَدُخُولِهِ فِي اسْمِ الْمَسَاكِينِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ مَسْكِينٌ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأَجْزَأُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ مِنَ الْكُفَّارَةِ ، كَالْمُسْلِمِ . وَرَوَى نَحْوُهُ عَنْ الشَّعْبِيِّ . وَخَرَّجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ إِعْتَاقِهِ فِي الْكُفَّارَةِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يُعْطِيهِمْ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ كُفَّارٌ ، فَلَمْ يَجْزِ إعْطَاؤُهُمْ ، كَمَسَاكِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِهَذَا ، فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا (فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى) عَبْدٍ ، وَلَا (مُكَاتَبٍ) وَلَا أُمٌّ وَلَدٍ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى عَبْدٍ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَا إِلَى أُمِّ وَلَدٍ ؛ لِذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ

قوله : وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَالْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ »

مالك ، والشافعي . واختار الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ جوازَ دَفْعِهَا إلى مُكَاتِبِهِ وغيرِهِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَتَخَرَّجُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ إِعْتَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ حَاجَتَهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَسْكِينَ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَدَّهُ صِنْفًا فِي الزَّكَاةِ غَيْرَ صِنْفِ الْمَسَاكِينِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَسَاكِينِ ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَاجَتِهِمْ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْكِينٍ ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا هِيَ لِلْمَسَاكِينِ ، بِدَلِيلِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَسْكِينَ يُدْفَعُ إِلَيْهِ لِتَمِّمِ كِفَايَتِهِ ، وَالْمُكَاتِبُ إِنَّمَا يَأْخُذُ لِفِكَائِكَ رَقَبَتِهِ ، وَأَمَّا كِفَايَتُهُ ، فَإِنَّهَا حَاصِلَةٌ بِكَسْبِهِ وَمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ وَلَا مَالٌ ، عَجَّزَهُ سَيِّدُهُ ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ فَاسْتَعْنَى بِإِنْفَاقِهِ عَلَيْهِ ، وَيُفَارِقُ الزَّكَاةَ ، فَإِنَّهَا تُصَرَّفُ إِلَى الْغَنِيِّ ، وَالْكَفَّارَةُ بِخِلَافِهَا . الثَّالِثُ ، أَنَّ يَكُونُوا أَكَلُوا الطَّعَامَ ، فَإِنْ كَانَ طِفْلًا لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ . فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ [٨٧/٧ ط] قَوْلُ الْقَاضِي . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى الْفَطِيمِ . وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَطْعَمْ^(١) ، وَيَقْبِضُ لَهُ وَلِيُّهُ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ الْمَذْهَبَ .

وَصَحَّحَهُ ، وَ « الْبُلْغَةُ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : أَخْرَارُ^(٢) . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَنَحِيهِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَتَابَعَهُ جَمَاعَةٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّريفُ فِي « خِلَافَاتِهِمْ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَفْطَم » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَجْرَاهُ » .

وَلَا إِلَىٰ مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ، المقنع

الشرح الكبير

وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي. قال أبو الخطاب: وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه حرٌّ مُسْلِمٌ مُحتَاجٌ، فأشبهه الكبير، ولأنَّ أكله للكفَّارة ليس بشرطٍ، وهذا يَصْرِفُ الكفَّارة إلى ما يحتاجُ إليه ممَّا تَتِمُّ به كِفَايَتُهُ، فأشبهه الكبير. ولنا، قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾^(١). وهذا يَقْتَضِي أَكْلَهُمْ له، فإذا لم يُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ أَكْلِهِمْ، وَجَبَ اعْتِبَارُ إِمكَانِهِ وَمَظْنَتِهِ، ولا تَتَحَقَّقُ مَظْنَتُهُ في مَنْ لا يَأْكُلُ، ولأنَّه لو كان المقصودُ دَفْعَ حاجَتِهِ، لجاز دَفْعُ الْقِيَمَةِ، ولم يَتَعَيَّنِ الإطْعَامُ، وهذا يَقِيدُ^(٢) ما ذَكَرُوهُ. فإذا اجْتَمَعَتْ هذه الأوصافُ في واحدٍ، جاز الدَّفْعُ إليه، كبيرًا كان أو صَغِيرًا، مَحْجُورًا عليه أو غيرَ مَحْجُورٍ عليه، إِلَّا أَنْ مَنْ لا حَجَرَ عليه يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ، أو يَقْبِضُ له وَكِيلُهُ، والمَحْجُورُ عليه كالصَّغِيرِ والمَجْنُونِ، يَقْبِضُ له وَلِيُّهُ.

٣٧٧٥ - مسألة: ولا يَجُوزُ دَفْعُهَا إلى كافرٍ. وقد ذَكَرْنَاهُ (ولا إلى مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ) وقد ذَكَرْنَا ذلك في الزَّكَاةِ^(٣). وفي دَفْعِهَا إلى الزَّوْجِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً على دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ^(٤).

«الْوَجِيزِ». وقَدَّمَهُ في «الفُرُوعِ»، و«المُحَرَّرِ»، و«النَّظْمِ». وَأَطْلَقَهُمَا الإنصاف في «الرَّعَايَتَيْنِ»، و«الْحَاوِي الصَّغِيرِ».

(١) سورة المائدة ٨٩.

(٢) في م: «يفسد».

(٣) انظر ما تقدم في ٢٩٩/٧ - ٣٠١.

(٤) انظر ما تقدم في ٣٠٤/٧ - ٣٠٦.

وَأِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .
وَأِنْ رَدَّدَهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ
لَا يَجِدَ غَيْرَهُ ، فَيُجْزِئْهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزِئْهُ .
وَعَنْهُ ، يُجْزِئُ وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَهُ .

٣٧٧٦ - مسألة : وَيَجُوزُ دَفْعُ الْكَفَّارَةِ إِلَى مَنْ ظَاهِرُهُ الْفَقْرُ . فَإِنْ
بَانَ غَنِيًّا ، فَهَلْ يُجْزِئُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ . وَإِنْ
بَانَ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

٣٧٧٧ - مسألة : (وَإِنْ رَدَّدَهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ،
لَمْ يُجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ ، فَيُجْزِئْهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا
يُجْزِئْهُ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُ وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَاجِبَ فِي
كَفَّارَةِ الظَّهَارِ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؛ لِلآيَةِ ، لَا يُجْزِئُهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ . وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُجْزِئُهُ أَنْ يُطْعِمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا فِي سِتِّينَ
يَوْمًا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ . حَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ ؛ لِأَنَّ هَذَا
الْمِسْكِينَ لَمْ يَسْتَوْفِ^(١) قُوتَ يَوْمِهِ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ ، فَجَازَ أَنْ يُعْطَى

قوله : فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . كَالرِّوَايَتَيْنِ
الَّتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ ، حُكْمًا وَمَذْهَبًا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ ذِكْرِ أَهْلِ الزَّكَاةِ .
وَتَقَدَّمَ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ الْإِجْرَاءُ .

قوله : وَإِنْ رَدَّدَهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ

(١) بعده في م : () .

الشرح الكبير

منها ، كالْيَوْمِ الْأَوَّلِ . وعن أحمد رواية ثالثة ، أنه ^(١) إن وجدهم لم يُجزئهُ ؛ لأنه أمكنه امتثال الأمر بصورته ومعناه ، وإن لم يجد غيره أجزأه ؛ لتعذر المساكين . ووجه الأولى ، قول الله تعالى : ﴿ فَأُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ ^(٢) . وهذا لم يُطعم إلا واحدا ، فلم يمتثل الأمر ، ولأنه لم يُطعم سِتِّينَ مِسْكِينًا ، فلم يُجزئهُ ، كما لو دفعها إليه في يوم واحد ، ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام ؛ لجاز الدفع إليه في يوم واحد ، كالزكاة وصدقة الفطر ، يُحقق هذا أن الله تعالى أمر بعدد المساكين ، لا بعدد الأيام ، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد [٨٨/٧] المساكين ، والمعنى في اليوم الأول ، أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة ، وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه ، وأخذ منها قوت يوم ، فلم يُجزأ أن يدفع إليه في اليوم الثاني ، كما لو أوصى إنسان بشيء لسِتِّينَ مِسْكِينًا .

الإنصاف

غيره ، فيجزئهُ في ظاهر المذهب . وإن وجد غيره من المساكين ، لم يُجزئهُ . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال في « المحرر » : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشي : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، وعامة الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، يُجزئهُ . اختاره ابن بطّة ، وأبو محمد الجوزي . قال الزركشي : اختاره أبو البركات . وإن لم يجد غيره ، فالصحيح من المذهب الإجزاء ، وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف ، والمجد وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ،

(١) سقط من : م .

(٢) سورة المجادلة ٤ .

المقنع وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مِسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ ، أَجْزَأُهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزِئُهُ .

الشرح الكبير ٣٧٧٨ - مسألة : (وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مِسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ ، أَجْزَأُهُ) وهذا مذهب الشافعي . وهو اختيار الخِرَقِي ؛ لَأَنَّهُ دَفَعَ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ إِلَى الْعَدَدِ الْوَاجِبِ ، فَأَجْزَأُ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُدَّيْنِ فِي يَوْمَيْنِ . وفيه رواية أخرى ، أَنَّهُ (لَا يُجْزِئُهُ) وهو قول أبي حنيفة ؛ لَأَنَّهُ اسْتَوْفَى قُوتَ ^(١) يَوْمٍ مِنْ كَفَّارَةٍ ، فلم يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ثَانِيًا ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ مِنْ كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ . فعلى هذه الرواية ، يُجْزِئُهُ عَنْ إِحْدَى الْكَفَّارَتَيْنِ . وهل له الرُّجُوعُ فِي الْأُخْرَى ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ أَعْلَمَهُ أَنَّهَا عَنْ كَفَّارَتَيْنِ ^(٢) ، فله الرُّجُوعُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَرْجِعَ بِشَيْءٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الزَّكَاةِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَقْبَسُ وَأَصَحُّ ، فَإِنْ اُعْتَبِرَ عَدَدُ الْمَسَاكِينِ أُولَى مِنْ اُعْتِبَارِ عَدَدِ الْأَيَّامِ ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ فِي يَوْمَيْنِ ^(٣)

الإنصاف لَا يُجْزِئُهُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْاِتِّصَارِ » . وَصَحَّحَهَا فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَقَالَ : اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ .

قوله : وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مِسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ ، أَجْزَأُهُ . وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . قال الشَّارِحُ : هذا اختيار الخِرَقِي ، وهو أَقْبَسُ وَأَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَقْتُ » .

(٢) فِي ق : « كَفَاءَةٌ » ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي اللَّغْنَى ٩٩/١١ .

(٣) فِي م : « يَوْمٍ » .

وَالْمُخْرَجُ فِي الْكَفَّارَةِ مَا يُجْزَى فِي الْفِطْرَةِ . وَفِي الْخُبْرِ رَوَايَتَانِ . المقنع

الشرح الكبير

أجزأه ، ولأنه لو كان الدافع اثنين ، أجزأ عنهما ، فكذلك إذا كان الدافع واحداً . ولو دفع ستين مuddاً إلى ثلاثين مسكيناً من كفارة واحدة ، أجزأه من ذلك ثلاثون ، ويُطعم ثلاثين آخرين ، فإن دفع الستين من كفارتين ، خرَّج على الروايتين في المسألة قبلها ، وهى إذا أطعم مسكيناً واحداً مدين من كفارتين في يوم واحد .

٣٧٧٩ - مسألة : (والمُخرجُ في الكفارة ما يُجْزَى في الفطرة) وهو البُرُّ ، والشَّعِيرُ ، والتَّمْرُ ، والزَّيْبُ ، سواء كان قوتَ بَلَدِهِ أو لم يكن . وما عداها ، فقال القاضى : لا يُجْزَى إخراجُه ، سواء كان قوتَ بَلَدِهِ أو لم يكن ؛ لأنَّ الخَيْرَ وَرَدَ بإخراجِ هذه الأصنافِ ^(١) على ما جاء في الأحاديث التي نذكرها ، ولأنَّ الجنسَ المُخرَجُ في الفطرة ، فلم يُجْزَى غيره ، كما لو لم يكن قوتَ بَلَدِهِ .

٣٧٨٠ - مسألة : (وفي الخُبْرِ رَوَايَتَانِ) إحداها ، يُجْزَى . اختارها الخِرَقِيُّ . ونصَّ عليه أحمدُ ، في رواية الأثرَمِ ، فإنه قال : قلتُ

لا يُجْزَى ، فيجْزَى عن واحدة . والأخرى ، إن كان أعلمه أنها كفارة ، رجع عليه ، وإلا فلا . قال المصنّف ، والشارح : ويتخرَّجُ عَدَمُ الرُّجوعِ مِنَ الزَّكَاةِ . قوله : والمُخرَجُ في الكفارة ما يُجْزَى في الفطرة . هذا المذهبُ ، وعليه جماهير الأصحاب . واقتصر الخِرَقِيُّ على البُرِّ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ . وإخراجُ السُّويِّقِ والدَّقِيقِ هنا من مفردات المذهب . وفي الخُبْرِ رَوَايَتَانِ . وكذا السُّويِّقُ . وأطلقهما في

(١) في م : (الأوصاف) .

لأبي عبد الله: رجلٌ أخذَ ثلاثةَ عشرَ رطلًا وثُلثًا دَقِيقًا ، وهو كَفَّارَةٌ
 اليمينِ ، فخبَزَه للمساكينِ ، وقَسَمَ الخُبْزَ على عَشْرَةِ مَساكينَ ، أيجزُهُ
 ذلك ؟ قال : ذلك أعجَبُ إلَيَّ ، والذي جاءَ فيه الحديثُ أن يُطْعِمَهُم مُدَّ
 بُرٍّ ، وهذا إن فَعَلَ فأَرْجُو أن يُجْزِيَهُ . قلتُ : إنما قال اللهُ تعالى : ﴿ فَأِطْعَامُ
 عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ . فهذا قد أَطْعَمَهُم ، وأَوْفَاهم المُدَّ . قال : أَرْجُو أن
 يُجْزِيَهُ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ . ونَقَلَ الأثرُ ، في موضعٍ
 آخرَ ، أن أحمدَ سألَه رجلٌ عن الكَفَّارَةِ ، قال : أَطْعِمَهُم خُبْزًا وَتَمْرًا ؟
 قال : ليس فيه تَمْرٌ . قال : فَخُبْزٌ ؟ قال : لا ، ولكن بُرًّا أو دَقِيقًا بِالوِزْنِ ،
 رَطلٌ وَثُلثٌ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . فظاهرُ هذا أَنَّهُ لا يُجْزِيَهُ . وهو مذهبُ
 الشافعيِّ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن حالَةِ الكَمالِ والادِّخارِ ، فأشَبَهَ الهَرِيسَةَ . قال
 شيخُنَا^(١) : والأوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَأِطْعَامُ عَشْرَةِ
 مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وهذا مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُ
 أَهْلَهُ ، وليس الادِّخارُ مَقْصُودًا في الكَفَّارَةِ ، فَإِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يَقُوتُ الْمَسْكِينُ
 في يَوْمِهِ ، فبدلُ ذلك على أَنَّ المَقْصُودَ كَفَايَتُهُ في يَوْمِهِ ، وهذا قَدَهِيَّاهُ لِلأَكْلِ

« الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْهَادِي » ، و « الْبُلْغَةُ » ،
 و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « نَظْمُ الْمُفْرَدَاتِ » ، و « الْمَذْهَبُ الْأَحْمَدِي » ؛
 إحداهما ، لا يُجْزِي . وهو المذهبُ . جَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » .
 وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

(١) في : المغني ١١/ ١٠٠ .

وَأِنْ كَانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ ، أَجْزَأُهُ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُجْزِئُهُ .

الشرح الكبير

المُعْتَادِ لِلْأَقْيَاتِ ، وَكَفَاهُمْ مُؤْنَتَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَى الْحِنْطَةَ وَغَسَلَهَا . وَأَمَّا الْهَرِيسَةُ وَالْكَبُولَا^(١) وَنَحْوُهَا ، فَلَا يُجْزِئُ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَا عَنْ الْأَقْيَاتِ الْمُعْتَادِ إِلَى حَيِّزِ الْإِدَامِ . وَأَمَّا السَّوِيقُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئُ ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئُ ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَاتُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ ، وَلِأَنَّ السَّوِيقَ يُجْزِئُ فِي الْفِطْرَةِ ، فَأَجْزَأُ^(٢) هُنَا .

٣٧٨١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ) كَالذَّرَةِ ، وَالدُّخْنِ ، وَالْأَرْزِ ، لَمْ يُجْزِئْ إِخْرَاجُهُ ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو

الإنصاف

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُجْزِئُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهَذِهِ أَحْسَنُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَنَخِيهِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . ذَكَرَهُ فِي بَابِ الظُّهَارِ . وَقَالَ فِي بَابِ الْكُفَّارَاتِ : اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ ، وَقَالَ : يَقْرُبُ مِنَ الْإِجْمَاعِ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْإِجْزَاءِ اخْتِمَالًا ، أَنَّ الْخُبْزَ أَفْضَلُ الْمُخْرَجَاتِ . وَمَا هُوَ بَعِيدٌ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ أَفْضَلَ الْمُخْرَجِ هُنَا الْبُرُّ ، قَالَ : لِلخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّ التَّمْرَ أَفْضَلُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : التَّمْرُ أَعْجَبُ إِلَى .

قوله : وَإِنْ كَانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ ، أَجْزَأُهُ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) الكبولا : العصيدة .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَكَذَلِكَ » ، وَفِي ق ، م : « فَكَذَلِكَ » .

الخطاب : عندي أنه يُجزئُه الإخراج من جميع الحُبُوب التي هي قوتُ بَلَدِه ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ ^(١) . وهذا ممَّا يُطْعَمُه أهله ، فوجب أن يُجزئَه بظاهر النص . وهذا مذهب الشافعي . فإن أخرجَ عن ^(٢) قوتِ بَلَدِه ، أجودَ منه ، فقد زادَ خيرًا .

فصل : وإخراجُ الحبِّ أَفْضَلُ عندَ أبي عبد الله ؛ لأنَّه يَخْرُجُ به من الخلاف ، وهي حالة كَمَالِه ؛ لأنَّه يُدَّخَرُ فيها ، وَيَتَّهَيُّا لِمَنَافِعِه كُلِّهَا ، بخلافِ غيره . فإن أخرجَ دَقِيقًا ، جاز ، لكن يَزِيدُ على المُدِّ قَدْرًا يَبْلُغُ المُدَّ حَبًّا ، أو يُخْرِجُه [٨٨/٧ ظ] بالوزن ؛ لأنَّ الحبَّ يَرُوعُ ^(٣) ، فيكون في مِكْيَالِ الحبِّ أَكْثَرُ ممَّا يكونُ في مِكْيَالِ الدَّقِيقِ . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : فيُعْطَى البرُّ والدَّقِيقُ ؟ قال : أمَّا الذي جاءَ فالبرُّ ، ولكن إن أعطاهم الدَّقِيقَ بالوزن ، جاز . وقال الشافعي : لا يُجْزَى ؛ لأنَّه ليس بحالِ الكَمالِ ، لأجل ما يَفُوتُ به من وُجُوهِ الارتفاع ، فأشبهَ الهَرِيسَةَ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَكَفَّرَتْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . والدَّقِيقُ مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُه أهله ، ولأنَّ الدَّقِيقَ أَجْزَاءُ الجِنْطَةِ ، وقد كفاهم مُؤْنَتَه وطَحْنَه ، وهَيَّأَه وَقَرَّبَه مِنَ الأَكْلِ ، وفارَقَ

والمُصَنَّفُ . قال ابنُ مُنْجَى في « شَرْحِه » : هذا المذهب . قلت : وهو الصَّوابُ . وقال القاضي : لا يُجْزَى . [١٠٥/٣ ظ] وهو المذهب ، وعليه أَكْثَرُ الأصحابِ .

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) كذا في النسخ ، وفي المغني ٩٩/١١ : « غير » .

(٣) كذا ورد في النسخ ، وراعت الحنطة ، تريع : نمت وزادت ، أي يكون له زيادة وفضل .

وَلَا يُجْزَى مِنَ الْبُرِّ أَقْلٌ مِنْ مُدٍّ ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقْلٌ مِنْ مُدَّتَيْنِ ،

المقنع

الشرح الكبير

الْهَرِيسَةَ ، فَإِنَّهَا تَفْسُدُ عَنْ قَرِيبٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْإِنْفَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ الْأَكْلِ
فِي تِلْكَ الْحَالِ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا .

٣٧٨٢ - مسألة : (وَلَا يُجْزَى مِنَ الْبُرِّ أَقْلٌ مِنْ مُدٍّ ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ
أَقْلٌ مِنْ مُدَّتَيْنِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ قَدْرَ الطَّعَامِ فِي الْكُفَّارَاتِ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ
[٨٩/٧ و] لِكُلِّ مُسْكِينٍ ، أَوْ نَصْفُ صَاعٍ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ . وَمِمَّنْ قَالَ :
مُدُّ بُرٍّ . زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عُمَرَ . حَكَاهُ عَنْهُمْ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
وَرَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُمُ ، وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى . وَقَالَ سَلِيمَانُ بْنُ
يَسَارٍ : أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِذَا أُعْطُوا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، أُعْطُوا مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ
بِالْمُدِّ الْأَصْغَرِ ، مُدُّ النَّبِيِّ ﷺ ^(١) . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : يُطْعِمُ مُدًّا مِنْ أَىِّ
الْأَنْوَاعِ كَانَ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَوْسٍ أَخِي ^(٣) عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

الإنصاف قال في « الفروع » : اختاره الأكثر . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ،
و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . وأطلقهما في « المذهب » ، و « مسبوك »
الذهب ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « النظم » ،
و « الزركشي » .

قوله : وَلَا يُجْزَى مِنَ الْبُرِّ أَقْلٌ مِنْ مُدٍّ ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقْلٌ مِنْ مُدَّتَيْنِ . هذا

(١) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٥٥/١٠ .

(٢) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٤/١ .

(٣) في النسخ : « ابن أخي » ، والمثبت من سنن أبي داود ٥١٤/١ ، وانظر أسد الغابة ١٧٢/١ .

أعطاه - يعنى المظاهر - خمسة عشر صاعاً من شعير ، إطعام ستين مسكيناً . وروى الأثرم^(١) بإسناده ، عن أبى هريرة ، فى حديث المجاميع ، أن النبى ﷺ أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً ، فقال : « خذه وتصدق به » . وإذا ثبت هذا^(٢) فى المجاميع بالخبر ، ثبت فى المظاهر قياساً عليه ، ولأنه إطعام واجب ، فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج ، كالفطرة . وقال مالك : لكل مسكين مدان من جميع الأنواع . وممن قال : مدان من قمح . مجاهد ، وعكرمة ، والشَّعْبِي ، والنَّخَعِي ؛ لأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام ، فكان لكل مسكين نصف صاع ، كفدية الأذى . وقال الثوري ، وأصحاب الرأي : من القمح مدان ، ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين ؛ لقول النبى ﷺ فى حديث سلمة ابن صخر : « فاطعم وسقاً من تمر » . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، وغيرهما^(٣) . وروى الخلال^(٤) بإسناده ، عن يوسف بن عبد الله بن سلام ، عن خويلة : فقال لى رسول الله ﷺ : « فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر » . وفى رواية أبى داود^(٥) : والعرق ستون صاعاً . وروى

الشرح الكبير

المذهب . جزم به فى « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، و « الهداية » ،

الإنصاف

(١) وأخرجه أبو داود ، فى : باب كفارة من أتى أهله فى رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ٥٥٨/١ .

والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٨/٢ .

(٢) زيادة من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/٧ .

(٤) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤١١/٦ .

(٥) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥١٤/١ .

الشرح الكبير

ابن ماجه^(١) بإسناده ، عن ابن عباس ، قال : كَفَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، وَأَمَرَ النَّاسَ ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَنِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ .
 « وَرَوَى الْأَثْرُمُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَطْعِمَ عَنِّي صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ . » . وَلَأنَّهُ إِطْعَامٌ لِلْمَسَاكِينِ ، فَكَانَ صَاعًا مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، ثنا إِسْمَاعِيلُ ، ثنا أَيُّوبُ ، عَنْ أَبِي يَزِيدَ الْمَدَنِيِّ ، قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنِصْفِ وَسْقٍ شَعِيرٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُظَاهِرِ : « أَطْعِمِ هَذَا ؛ فَإِنَّ مُدِّيَّ شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ »^(٢) . وَهَذَا نَصٌّ . وَلَأنَّهُ قَوْلُ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَعَلَى أَنَّهُ نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِحَوْلَةٍ^(٣) امْرَأَةِ أَوْسٍ بْنِ الصَّامِتِ : « اذْهَبِي إِلَى فُلَانٍ الْأَنْصَارِيِّ ، فَإِنَّ عِنْدَهُ شَطْرَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَخْبَرَنِي [٨٩/٧ ط] أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَلْتَأْخُذْ بِهِ ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا »^(٤) . وَفِي حَدِيثٍ

و « الْمُدَّهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْإِيضَاحِ » : يُجْزَى مُدٌّ

(١) فِي : بَابِ كَمْ يَطْعَمُ فِي كَفَّارَةِ الْبَيِّنِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُفَّارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٦٨٢/١ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَالْأَثْرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٥٠٧/٨ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥٥/١٠ .

(٣) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي ٤٧١/٧ ، ٤٧٢ .

(٤) فِي م : « لِحَوْلَةٍ » . وَيُقَالُ : حَوْلَةٌ ، وَخَوِيلَةٌ . انْظُرْ عَوْنَ الْمَعْبُودِ ٣٣٤/٢ .

(٥) أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي : سَنَنِهِ ١٥/٢ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٨٩/٧ ، ٣٩٠ .

الشرح الكبير
أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » .
قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : فَإِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قَالَ : « أَحْسَنْتَ ، أَذْهَبِي
فَاطِعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكَ » . وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّهُ قَالَ : الْعَرَقُ زَنْبِيلٌ
يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا . فَالْعَرَقَانِ ثَلَاثُونَ صَاعًا ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ
صَاعٍ . وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ
نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ^(٢) وَالشَّعِيرِ ، كَفْدِيَّةِ الْأَذَى . فَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ
أَنَّ الْعَرَقَ سِتُّونَ صَاعًا . فَقَدْ ضَعَّفَهَا ، وَقَالَ : غَيْرُهَا أَصَحُّ مِنْهَا . وَفِي
الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى الضَّعْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ : « إِنِّي سَأَعِينُهُ
بِعَرَقٍ » . فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ : إِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قَالَ : « فَاطِعِمِي بِهَا
عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . فَلَوْ كَانَ الْعَرَقُ سِتِّينَ صَاعًا ، لَكَانَتِ الْكَفَّارَةُ مِائَةً
وَعِشْرِينَ صَاعًا ، وَلَا قَائِلَ بِهِ . وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُجَامِعِ الَّذِي أُعْطَاهُ خَمْسَةَ
عَشَرَ صَاعًا ، فَقَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ » . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِذْ^(٣) لَمْ
يَجِدْ سِوَاهُ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَمَرَهُ بِأَكْلِهِ . وَفِي الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ
عَلَيْهِ^(٤) : « قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ صَاعًا » . وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ ، فَيَدُلُّ

الإِنصاف أيضًا مِنْ غَيْرِ الْبُرِّ كَالْبُرِّ . وَذَكَرَهُ الْمَجْدُ رِوَايَةً ، وَنَقَلَهُ الْأَثَرُ .

(١) فِي : بَابِ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥١٤/١ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق : « الْبَرِّ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « إِذَا » .

(٤) بِمَعْنَى بِهِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، الَّذِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا جَامَعَ فِي رَمَضَانَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَلْيَكْفِرْ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤١/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ الْجَمَاعِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ عَلَى الصَّائِمِ ، ... ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٨١/٢ . وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ عِنْدَهُمَا تَعْيِينُ مَقْدَارِ الْمَكْتَلِ أَنَّهُ قَرِيبٌ =

وَلَا مِنَ الْخُبْرِ أَقْلٌ مِنْ رَطْلَيْنِ بِالْعِرَاقِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ مُدٌّ .

الشرح الكبير

على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه . وحديث أوس أخى^(١) عبادة مرسَل ، يرويه عنه عطاء ، ولم يذكره ، على أنه حجة لنا ؛ لأن النبي ﷺ أعطاه عرقاً ، وأعانتته امرأته بعرق آخر ، فصارا جميعاً ثلاثين صاعاً ، كما فسره أبو سلمة بن عبد الرحمن . وسائر الأحاديث يُجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز ، وأخبارنا على الإجزاء ، وقد عَصِدَ هذا أن ابن عباس رَأَوِي^(٢) بعضها ، ومذهبه أن المَدَّ من البر يُجزئ ، وكذلك أبو هريرة ، وسائر ما ذكرنا من الأخبار ، مع الإجماع الذي نقله سليمان ابن يسار .

٣٧٨٣ - مسألة : (ولا) يُجزئ (من الخبر أقل من رطلين بالعراقي ، إلا أن يعلم أنه مدٌّ) وجملة ذلك ، أنه (إذا أعطى^(٣) المسكين

الإنصاف

تنبيه : قوله : ولا من الخبر أقل من رطلين بالعراقي - يعنى ، إذا قلنا : يُجزئ إخراج الخبر . وهو واضح - إلا أن يعلم أنه مدٌّ . فيُجزئ ولو كان أقل من رطلين . وكذا ضِعْفُهُ مِنَ الشَّعِيرِ ونحوه . قاله الأصحاب .

= من عشرين صاعاً ، كأورد الشارح . وأخرجه ابن خزيمة ، في : باب ذكر قدر مكيل التمر ... ، من كتاب الصيام . صحيح ابن خزيمة ٢٢١/٣ . وأبو داود في : باب كفارة من أقر أهله في رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ٥٥٨/١ . والبيهقي ، في : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٢٢٧/٤ . وعبد الرزاق ، في : باب من يطل الصيام ... ، من كتاب الصيام . المصنف ١٩٥/٤ . وانظر الكلام على طرق الحديث في فتح الباري ١٦٩/٤ .

(١) في تش : « ابن أخى » .

(٢) في الأصل : « روى » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ ، أَوْ غَدَى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَاهُمْ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئْهُ .

الشرح الكبير

رَطَّلَى خُبْزٍ بِالْعِرَاقِي ، أَجْزَأَهُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَذَلِكَ بِالرُّطْلِ الدَّمَشَقِيِّ الَّذِي هُوَ سِتْمَائَةٌ دِرْهَمٍ ، خَمْسُ أَوَاقٍ وَسُبْعُ أَوْقِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ مِنْ ^(١) أَقَلِّ مِنْ مُدٍّ . قَالَ الْقَاضِي : الْمُدُّ يَجِيءُ مِنْهُ رَطْلَانِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ رَطْلَيْنِ مِنَ الْخُبْزِ لَا يَكُونُ مِنْ ^(١) أَقَلِّ مِنْ مُدٍّ . فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مُدٌّ ، بَحِثْ يَأْخُذُ مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ ، فَيَطْحَنُ ، وَيَخْبِزُهُ ، أَوْ رَطْلًا وَثَلَاثًا مِنْ دَقِيقِ الْحِنْطَةِ ، وَيَصْنَعُهُ خُبْزًا ، فَيُجْزِئْهُ . وَهَذَا فِي الْبُرِّ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنَ الشَّعِيرِ ، فَلَا يُجْزِئْهُ إِلَّا ضِعْفُ ^(٢) ذَلِكَ عَلَى مَا قَرَّرْنَا ^(٣) ، أَوْ يَخْبِزُ نِصْفَ صَاعٍ [٩٠/٧ و] شَعِيرٍ . كَمَا قُلْنَا فِي الْبُرِّ ، وَيُخْرِجُهُ ، فَيُجْزِئْهُ .

٣٧٨٤ - مسألة : (فَإِنْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ ، أَوْ غَدَى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَاهُمْ ، لَمْ يُجْزِئْهُ) وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئْهُ . لَا يُجْزِئُ إِخْرَاجَ الْقِيَمَةِ فِي الْكِفَّارَةِ . نَقَلَهَا الْمَيْمُونِيُّ ، وَالْأَثَرُمُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ ، أَوْ غَدَى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَاهُمْ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « الْمُتَتَخَبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئْهُ إِذَا كَانَ قَدَرُ الْوَاجِبِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجَمَهُ

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

(٢-٢) في م : « ما قدرنا » .

الشرح الكبير

وأجازَه الأوزاعيُّ ، وأصحابُ الرأي ؛ لأنَّ المقصودَ دفعُ حاجةِ
المساكينِ ، وهو يحصلُ بذلك . وخرَّجَ بعضُ أصحابنا من كلامِ أحمدَ
روايةً أُخرى ، أنَّه يُجزئُه . وهو ما روى الأثرُم ، أنَّ رجلاً سألَ أحمدَ ،
قال : أعطيتُ في كفَّارةِ خمسِ دوايقَ ؟ فقال : لو استشرتني قبلَ أن
تُعطيَ ، لم أشرَ عليك ، ولكن أعطِ ما بقيَ من الأثمانِ على ما قلتُ لك .
وسكتَ عن الذي أعطى . وهذا ليس بروايةٍ ، إنما سكتَ عن الذي
أعطى ؛ لأنَّه مُختلفٌ فيه ، فلم يرَ التَّضييقَ عليه فيه . والمذهبُ الأوَّلُ ؛
لظاهرِ قوله سبحانه : ﴿ فَأَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . ومن أخرجَ القيمةَ ،
لم يُطعم . وقد ذكرناه في الزَّكاةِ .

٣٧٨٥ - مسألة : (وإن غَدَى المساكينَ أو عَشَاهُمْ ، لم يُجزئُه .
وعنه ، يُجزئُه) ظاهرُ المذهبِ في كَيْفِيَّةِ إطعامِ المساكينِ ، أنَّ الواجبَ
أنَّ يَمْلُكَ كلُّ إنسانٍ من المساكينِ القَدْرَ الواجبَ من الكفَّارةِ ، فلو غَدَى
المساكينَ أو عَشَاهُمْ ، لم يُجزئُه ، سواءً (فَعَلَ ذلك بالقَدْرِ^(١)) الواجبَ ،
أو أَقَلَّ ، أو أَكْثَرَ ، ولو غَدَى كلَّ واحدٍ بِمُدٍّ^(٢) ، لم يُجزئُه ، إلَّا أن يَمْلِكَه
إِيَّاه . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرى ، أنَّه يُجزئُه إذا
أطعمهم القَدْرَ الواجبَ لهم . وهو قولُ النَّخعيِّ ، وأبى حنيفةَ . وأطعمَ أنسٌ

اللهُ ، الإجزاء ، ولم يَعتَبِرِ القَدْرَ الواجبَ . وهو ظاهرُ نَقْلِ أبي داودَ وغيره ، فإنَّه
قال : أَشْبِعْهُمْ . قال : ما أَطْعَمَهُمْ ؟ قال : خُبْزًا وَلَحْمًا ، إن قَدَرْتَ ، أو مِن أَوْسَطِ

(١-١) في م : « كان ذلك بقدر » .

(٢) في م : « غداء » .

في فِدْيَةِ الصَّيَامِ^(١) . قال أحمدُ : أَطْعَمَ شَيْئًا كَثِيرًا ، وَصَعَ الْجِفَانَ .
 وَذَكَرَ حَدِيثَ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ ثَابِتٍ ، عَنْ أَنَسٍ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ
 تَعَالَى : ﴿ فَاطْطَعْمُوا سِتِينَ مِسْكِينًا ﴾ . وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ ، فَيَنْبَغِي أَنْ
 يُجْزِيَهُ ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسَاكِينَ ، فَأَجْزَاهُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُمْ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ،
 أَنَّ الْمَنْقُولَ عَنِ الصَّحَابَةِ إِعْطَاؤُهُمْ ؛ فَفِي قَوْلِ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ
 عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، مُدٌّ لِكُلِّ فَقِيرٍ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكَعْبٍ ، فِي فِدْيَةِ
 الْأَذَى : « أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعَ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ »^(٢) . وَلِأَنَّهُ
 مَالٌ وَجَبَ لِلْفُقَرَاءِ شَرْعًا ، فَوَجَبَ تَمْلِكُهُمْ إِيَّاهُ كَالزَّكَاةِ . فَإِنْ قُلْنَا :
 يُجْزَى . اشْتَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُمْ سِتِينَ مُدًّا^(٣) فَصَاعِدًا ، لِيَكُونَ قَدْ أَطْعَمَهُمْ
 قَدْرَ الْوَاجِبِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُجْزَى أَنْ يُعْطِيَهُمْ . فَقَدَّمَ إِلَيْهِمْ سِتِينَ مُدًّا ،
 وَقَالَ : هَذَا بَيْنَكُمْ بِالسَّوِيَّةِ . فَقَبِلُوهُ ، أَجْزَأُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُمْ التَّصَرُّفَ فِيهِ
 وَالِانْتِفَاعَ^(٤) قَبْلَ الْقِسْمَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ
 اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ : يُجْزِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِالسَّوِيَّةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : خُذُوهَا عَنْ
 كُفَّارَتِي . يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ؛ لِأَنَّ [٩٠/٧ ظ] ذَلِكَ حُكْمُهَا . وَقَالَ

طَعَامِكُمْ . الإِنصَافُ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٠/٤ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٢١٤/١ . والدارقطني ، في :

سننه ٢٠٧/٢ ، والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧١/٤ .

(٢) تقدم تخريجُه في ١٤٥/٢ . وأخرجه البخاري ، في : صحيحه ١٦٤/٥ . وهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ،

في : مسنده ٢٤٣/٤ .

(٣) في الأصل ، تش : « صاعًا » .

(٤) في م : « الامتناع » .

فصل : وَلَا يُجْزَى الْإِخْرَاجُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَكَذَلِكَ الْإِغْتَاقُ
وَالصَّيَامُ . [٢٥٠ ط]

الشرح الكبير

القاضي : إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ ، أَجْزَأُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يُجْزَئْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شَعْلُ ذِمَّتِهِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ مُشَاعًا ، فَقَبِلُوهُ ، فَبَرِيَ مِنْهُ ، كَدُّيُونٍ غَرَمَائِهِ .

فصل : وَلَا يَجِبُ التَّابِعُ فِي الْإِطْعَامِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ ، وَقِيلَ لَهُ : يَكُونُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، فَيُطْعَمُ الْيَوْمَ وَاحِدًا ، وَالْآخَرَ بَعْدَ أَيَّامٍ ، وَآخَرَ بَعْدُ حَتَّى يَسْتَكْمَلَ عَشْرَةٌ ؟ فَلَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَشْتَرِطِ التَّابِعَ فِيهِ . وَلَوْ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ الْإِطْعَامِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِعَادَةُ مَا مَضَى مِنْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَسْتَأْنِفُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ الْكَفَّارَةِ ، فَوَجِبَ الْاسْتِئْنافُ كَالصَّيَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ مَا لَا يُشْتَرِطُ التَّابِعُ فِيهِ ، فَلَمْ يُوجِبِ الْاسْتِئْنافُ ، كَوَطْءٍ غَيْرِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا ، أَوْ كَالَوَطْءِ^(١) فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ الصَّيَامُ .

فصل : (وَلَا يُجْزَى الْإِخْرَاجُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَكَذَلِكَ الْإِغْتَاقُ وَالصَّيَامُ)
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ »^(٢) . وَلِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ مُتَبَرِّعًا

قوله : وَلَا يُجْزَى الْإِخْرَاجُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَكَذَا الْإِغْتَاقُ وَالصَّيَامُ . وَاعْلَمْ أَنَّهُ يُشْتَرِطُ

الإِنصاف

(١) فِي م : « كَالَوَطْءِ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٣٠٨ / ١ .

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَنَوَى عَنْ كَفَّارَتِي ، أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَنَوَى إِحْدَاهَا ، أَجْزَأُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ .

به ، وعن كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، أَوْ نَذْرٍ ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى هَذِهِ الْكَفَّارَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَنْوَى الْعِتْقَ ، أَوْ الْإِطْعَامَ ، أَوْ الصَّيَامَ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، فَإِنْ زَادَ الْوَاجِبَةَ فَهُوَ تَأْكِيدٌ ، وَإِلَّا أَجْزَأَتْ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ . وَإِنْ نَوَى وَجُوبَهَا ، وَلَمْ يَنْوِ الْكَفَّارَةَ ، لَمْ تُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَتَنَوَّعُ عَنْ كَفَّارَةٍ وَنَذْرٍ ، فَوَجَبَ تَمْيِيزُهُ . وَمَوْضِعُ النِّيَّةِ مَعَ التَّكْفِيرِ ، أَوْ قَبْلَهُ بِسِيرٍ . وَهَذَا الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِهِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يُجْزِئُ حَتَّى يَسْتَصْحِبَ النِّيَّةَ . وَإِنْ كَانَتْ الْكَفَّارَةُ صِيَامًا ، اشْتَرَطَتْ نِيَّةُ الصَّيَامِ عَنِ الْكَفَّارَةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّنِ الصَّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ » (١) .

٣٧٨٦ - مسألة : (فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَنَوَى عَنْ كَفَّارَتِي ، أَجْزَأُهُ) لِأَنَّ النِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ لَهَا (وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ) وَاحِدٍ ، لَمْ يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ ،

النِّيَّةُ فِي الْإِطْعَامِ وَالْإِعْتَاقِ وَالصَّيَامِ ، وَلَا يُجْزِئُ نِيَّةُ التَّقَرُّبِ فَقَطْ . وَتَقَدَّمَ ، هَلْ تَجِبُ نِيَّةُ التَّابِعِ أَمْ لَا ؟ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ قَرِيبًا .

قوله : وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَنَوَى إِحْدَاهَا ، أَجْزَأُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ .

فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ ، أَجْزَأَهُ عَنْ إِحْدَاهُنَّ ، وَحَلَّتْ لَهُ وَاحِدَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ ؛
لأنَّه وَاجِبٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَأَجْزَأَتْهُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ ، كَمَا لو كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ
يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُنَّ ، فَتُخْرَجَ الْمُحَلَّلَةُ
مِنْهُنَّ بِالْقُرْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى
أَيِّتِهِنَّ شَاءَ ، فَتَحُلَّ . وَهَذَا يُفْضَى إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ مُحَلَّلَةً
لَهُ [٩١/٧] أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الظَّهَارُ مِنْ ثَلَاثِ نِسَوَةٍ ، فَأَعْتَقَ
عَبْدًا عَنْ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ صَامَ شَهْرَيْنِ عَنْ أُخْرَى ، ثُمَّ مَرِضَ ، فَأَطْعَمَ سِتِّينَ
مَسْكِينًا عَنْ أُخْرَى ، أَجْزَأَهُ ، وَحَلَّ^(١) لَهُ الْجَمِيعُ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ وَلَا
تَعْيِينٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُقَرَّعُ
بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ تَقَعَ لَهَا الْقُرْعَةُ ، فَالْعَتَقُ لَهَا ، ثُمَّ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْبَاقِيَتَيْنِ ، فَمَنْ تَقَعَ
لَهَا الْقُرْعَةُ فَالْصِّيَامُ لَهَا ، وَالْإِطْعَامُ عَنِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ
الْخِصَالِ لو انْفَرَدَتْ ، اخْتِاجَتْ إِلَى قُرْعَةٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَتْ . وَلَنَا ،
أَنَّ التَّكْفِيرَ قَدْ حَصَلَ عَنِ الثَّلَاثِ ، وَزَالَتْ حُرْمَةُ الظَّهَارِ ، فَلَمْ يَخْتَجْ إِلَى
قُرْعَةٍ ، كَمَا لو أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبَدٍ^(١) عَنْ ظَهَارِهِنَّ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً .

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ سَبَبِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : لَمْ يُشْتَرَطْ تَعْيِينُ سَبَبِهَا فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ :
يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ سَبَبِهَا .

(١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَسٍ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، لَا تُجْزِئُهُ حَتَّى يُعَيَّنَ سَبَبُهَا . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبُهَا ، أَجْزَأَتْهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ بَعْدَ الْأَسْبَابِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الشرح الكبير

٣٧٨٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَسٍ) كظهار ، وقتل ، وجماع في رَمَضانَ ، وَيَمِينٍ ، فقال أبو الخطَّابِ : لَا تَقْتَقِرُ^(١) إِلَى تَعْيِينِ السَّبَبِ . ^(٢) « وهذا مذهبُ » الشافعي ؛ لأنها عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ ، فلم تَقْتَقِرْ صِحَّةُ أَدَائِهَا إِلَى تَعْيِينِ سَبَبِهَا ، كما لو كان مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ . وقال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنْ يُشْتَرَطَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا ، وَلَا يُجْزِئُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ . وَحَكَاهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَوَجِبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لهُمَا ، كما لو وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ قَضَاءٍ وَنَذْرٍ . فعلى هذا ، لو كانت عليه كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لَا يَعْلَمُ سَبَبُهَا ، أَجْزَأَتْهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . قاله أبو بكرٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي يَنْبَغِي أَنْ تَلْزِمَهُ (كَفَّارَاتٌ بَعْدَ الْأَسْبَابِ) كُلُّ وَاحِدَةٍ عَنْ سَبَبٍ ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ يَوْمًا ، لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْ قَضَاءٍ أَوْ مِنْ نَذْرٍ ، لَزِمَهُ صَوْمُ يَوْمَيْنِ .

الإِنصاف

قوله : وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَسٍ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ . يعنى ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ السَّبَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »

(١) فِي تَش : « يَحْتَاجُ » .

(٢-٢) فِي م : « وَبِهَذَا قَالَ » .

الشرح الكبير

فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام ، لا يذري أهي من كفارة ، أو نذر ، أو قضاء ، لزمه صيام تسعة أيام ، كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث .
فصل : إذا كان على رجل كفارتان ، فأعتق عنهما عبدان ، لم يخل من أربعة أحوال ؛ أحدها ، أن يقول : أعتقت هذا عن هذه الكفارة ، وهذا عن هذه . فيجزئه ، إجماعاً . الثاني ، أن يقول : أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين ، وهذا عن الأخرى . من غير تعيين ؛ فإن كانا من جنس واحد ، ككفارتَي ظهار ، أو قتل ، أجزأه . وإن كانا من جنسين ، ككفارة ظهار ، وكفارة قتل ، خرّج على وجهين في اشتراط تعيين السبب ؛ فإن قلنا : يشترط . لم يجزئه واحد منهما . وإن قلنا : لا يشترط . أجزأه عنهما . الثالث ، أن يقول : أعتقتهما عن الكفارتين .

الإنصاف

(١) وغيره . وصححه في « المحرر » ، وقال : هو قول غير القاضي (١) . قال ابن شهاب : بناء على أن الكفارات كلها من جنس . قال : ولأن أحادها (٢) لا يفتقر إلى تعيين النية ، بخلاف الصلوات وغيرها . وعند القاضي ، لا يجزئه حتى يعين سببها ؛ كتيممه ، وكوجهه في دم نسله ، ودم مخطوور ، وكعتق نذر ، وعتق كفارة في الأصح . قاله في « الترغيب » .

قوله : فإن كانت عليه كفارة واحدة نسي سببها ، أجزأه كفارة واحدة ، على الوجه الأول - قاله أبو بكر ، وغيره (٣) - وعلى الوجه الثاني ، تجب (٣) عليه كفارات بعدد الأسباب . واختار أبو الخطاب في « الانتصار » ، إن اتحد

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أحدها » .

(٣) سقط من : الأصل .

فإن كانتا [٩١/٧ ظ] من جنسٍ ، أجزأ عنهما ، ويقع كل واحدٍ عن كفارةٍ ؛ لأنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ والاستعمالِ إعتاقُ الرِّقَبَةِ عن الكفَّارَةِ ، فإذا أُلْقِيَ ذلك ، وَجَبَ حَمْلُهُ عليه ، وإن كانا من جنسين ، خُرِجَ على الوجهين . الرَّابِعُ ، أن يُعْتَقَ كل واحدٍ منهما عنهما جميعاً ، فيكون مُعْتَقاً عن كل واحدٍ مِنَ الكَفَّارَتَيْنِ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ^(١) ، فَيُنْبَنَى ذلك^(٢) على أَصْلٍ آخَرَ ، وهو إذا أَعْتَقَ نِصْفَ رَقَبَتَيْنِ عن كفَّارَةٍ^(٣) ، هل يُجْزِئُهُ أو لا ؟ فعلى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّ الْأَشْقَاصَ بِمَنْزِلَةِ الْأَشْخَاصِ ، فيما لَا يَمْنَعُ مِنْهُ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ ، بِدَلِيلِ الزَّكَاةِ ، فَإِنَّ مَنْ مَلَكَ نِصْفَ ثَمَانِينَ شاةً ، كَانَ كَمَنْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ ، وَلَا تَلْزُمُ الْأُضْحِيَّةُ ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ مِنْهَا الْعَيْبُ الْيَسِيرُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامِدٍ : لَا يُجْزِئُهُ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبَى حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ مَا أُمِرَ بِصَرْفِهِ إِلَى شَخْصٍ فِي الْكَفَّارَةِ ، لَمْ يُجْزَ تَفْرِيقُهُ عَلَى اثْنَيْنِ ، كَالْمُدِّ فِي الْإِطْعَامِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وهو أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرّاً ، أَجْزَأ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ بَاقِيَهُمَا

الشرح الكبير

الإنصاف السَّبَبُ ، فَتَوَعَّ ، وَإِلَّا جِنْسٌ .

فائدة : لو كَفَّرَ مُرْتَدُّ بِغَيْرِ الصَّوْمِ ، لَمْ يَصِحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقال القاضى : الْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ .
تنبیه : تقدّم في آخر باب ما يُفْسِدُ الصَّوْمَ ، هل تَسْقُطُ جَمِيعُ الْكَفَّارَاتِ بِالْعَجْزِ

(١) في تش : « العبد » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في تش : « كفارتين » .

الشرح الكبير

حُرًّا ، حَصَلَ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ وَالتَّصَرُّفُ . وَخَرَّجَهُ الْقَاضِي وَجْهًا لَنَا
أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّ الْمُعْتَرِضَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ : إِنَّ تَكْمِيلَ الْأَحْكَامِ مَا حَصَلَ
بِعَتَقِ هَذَا ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بَانْضِمَامِهِ إِلَى عِتْقِ النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَلَمْ يُجْزِئِهِ .
فَإِذَا قُلْنَا : لَا يُجْزِئُ عِتْقُ النِّصْفَيْنِ . لَمْ يُجْزِئْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ شَيْءٍ
مِنَ الْكُفَّارَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : يُجْزِئُ . وَكَانَتِ الْكُفَّارَتَانِ مِنْ جِنْسٍ ، أَجْزَاءُ
الْعِتْقِ عَنْهُمَا . وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَقَدْ قِيلَ : يُخْرَجُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزِئُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ عِتْقَ النِّصْفَيْنِ عَنْهُمَا ، كَعِتْقِ
عَبْدَيْنِ عَنْهُمَا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَجُوزُ
تَقْدِيمُهُ عَلَى سَبَبِهِ ، فَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ إِنْ تَظَهَّرْتُ^(١) .
عَتَقَ ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ ظَهَارِهِ إِنْ تَظَهَّرَ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى سَبَبِهَا
الْمُخْتَصِّ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ كَفَّارَةَ^(٣) الْيَمِينِ عَلَيْهَا ، أَوْ كَفَّارَةَ^(٤)
الْقَتْلِ عَلَى الْجَرْحِ . وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ
أُمِّي . لَمْ يَجُزِ التَّكْفِيرُ قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلْكَفَّارَةِ قَبْلَ الظَّهَارِ .
فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ ، ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ ، عَتَقَ الْعَبْدَ ، وَصَارَ مُظَاهِرًا ،

الإِنصاف

عنها ، أَمْ لَا ؟ وَحُكْمُ أَكْلِهِ مِنْ كَفَّارَتِهِ ، هَلْ يَجُوزُ أَمْ لَا ؟

(١) فِي م : « تَظَاهَرَتْ » .

(٢) فِي م : « تَظَاهَر » .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ م .

الشرح الكبير ولم يُجزئته ؛ لأنَّ الظَّهَارَ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، «فلا يُوجَدُ قَبْلَ وجودِ شَرْطِهِ»^(١) . وإن قال لَعَبْدِهِ : إن تَظَهَّرْتُ^(٢) فَأَنْتَ حُرٌّ عن ظَهَارِي . ثم قال لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . عَتَقَ الْعَبْدُ ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ . وهل يُجزئُهُ عن الكَفَّارَةِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجزئُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بَعْدَ الظَّهَارِ ، وَقَدْ نَوَى إِعْتَاقَهُ عن الكَفَّارَةِ . وَالثَّانِي ، لا يُجزئُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ ، وَهُوَ الشَّرْطُ ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تَوْجَدْ عِنْدَ عَتَقِ الْعَبْدِ ، وَالنِّيَّةُ عِنْدَ التَّعْلِيْقِ لَا تُجْزِي ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَى سَبَبِهَا . وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « تظاهرت » .

كِتَابُ اللَّعَانِ

المقنع

كِتَابُ اللَّعَانِ [٩٢/٧]

الشرح الكبير

قِيلَ : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَا يَنْفَكَّانِ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، فَتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عَلَيْهِ ، وَهِيَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ الْآيَاتُ ^(١) . وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ، أَنَّ عُيُومِرَ الْعَجْلَانِيَّ ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ ^(٢) فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ ، فَاذْهَبْ فَائْتِ بِهَا » . قَالَ سَهْلٌ : فَتَلَاعِنَا ، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمَّا فَرَعَا ، قَالَ عُيُومِرُ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا . فَطَلَّقَهَا

كِتَابُ اللَّعَانِ

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، اللَّعَانُ مُصْدَرُ لَاعَنَ ، إِذَا فَعَلَ مَا ذَكَرَ ، أَوْ لَعَنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ الْآخَرِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : قِيلَ ^(٣) هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ

(١) سورة النور ٦ - ٩ .

(٢) لم يرد في الأصل ، ق ، وفي صحيح مسلم : « قد نزل فيك » .

(٣) سقط من : ط .

ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : جَاءَ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ^(٣) عِشَاءً ، فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا ، فَرَأَى بَعَيْنَيْهِ ، وَسَمِعَ بِأُذُنَيْهِ ، فَلَمْ يَهْجُهُ^(٤) حَتَّى أَصْبَحَ ، ثُمَّ غَدَا^(٥) عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي جِئْتُ أَهْلِي عِشَاءً ، فَوَجَدْتُ عَنْدهُمْ رَجُلًا ، فَرَأَيْتُ بَعَيْنِي ، وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي . فَكَّرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا^(٦) جَاءَ بِهِ^(٦) ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ ، فَنَزَلَتْ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ . الْآيَتَيْنِ كِلْتَاهُمَا . فَسُرِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَبْشِرْ يَا هِلَالُ ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا » . قَالَ هِلَالُ : قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي تَبَارَكَ وَتَعَالَى . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْسِلُوا إِلَيْهَا » . فَأَرْسَلُوا إِلَيْهَا ، فَتَلَاها عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَذَكَرَهُمَا ، وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الْآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا . فَقَالَ هِلَالُ : وَاللَّهِ لَقَدْ صَدَّقْتُ عَلَيْهَا . فَقَالَتْ : كَذَبَ .

وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : سُمِّيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَا يَنْفَكَا مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، فَتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عَلَيْهِ .

(١) تقدم ترجمته في ١٧٩/٢٢ .

(٢) في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٣/١ ، ٥٢٤ . كما أخرجه أبو داود الطيالسي ، في : مسنده ٣٤٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٩٤/٧ ، ٣٩٥ .

(٣) في الأصل ، ق : « أهله » .

(٤) في الأصل : « يهجم » . ولم يهجه : أي لم يزعجه ولم ينفره .

(٥) في الأصل : « غدوا » .

(٦ - ٦) في م : « حدثه » .

فقال رسول الله ﷺ : « لَا عِنُوا بَيْنَهُمَا » . فَقِيلَ ^(١) لِهَلَالٍ : اشْهَدُ ^(٢) . فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمِنَ الصَّادِقِينَ ، فَلَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةُ ، قِيلَ : يَا هَلَالُ ، اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمَوْجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا ، ^(٣) لَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا ، فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ثُمَّ قِيلَ لَهَا : اشْهَدِي . فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمِنَ الْكَاذِبِينَ ، فَلَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةَ ، قِيلَ لَهَا : اتَّقِي اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، [٩٢/٧] وَإِنَّ هَذِهِ الْمَوْجِبَةَ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَتَلَكَّاتُ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَتْ : وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي . فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ . فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى أَنْ لَا يَبْتَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَلَا قُوَّةَ ، مِنْ ^(٤) أَجْلِ أَنْهُمَا ، يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ ، وَلَا مُتَوَقَّى عَنْهَا ، وَقَالَ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَصِيهَبٌ ^(٥) أُرْيِصِحَ ^(٦) أَثْبِيحَ ^(٧) حَمَشَ السَّاقِينَ ^(٨) ، فَهُوَ لِهَلَالٍ ، وَإِنْ

انتهى . وَأَصْلُ اللَّغْنِ ، الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ . قَالَه الْأَزْهَرِيُّ ^(٩) . يُقَالُ : لَعَنَهُ اللَّهُ . أَيْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق : « فَقَالَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « فَقَالَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « أَجْلَهَا » .

(٥) الْأَصِيهَبُ : تَصْغِيرُ الْأَصْهَبِ ، وَهُوَ مِنَ الرِّجَالِ الْأَشْفَرِ ، وَمَنِ الْإِبِلِ الَّذِي يَخَالِطُ بَيَاضَهُ حُمْرَةً .

(٦) الْأُرْيِصِحُ : تَصْغِيرُ الْأُرْصَحِ ، وَهُوَ خَفِيفُ الْأَلْيَتَيْنِ .

(٧) الْأَثْبِيحُ : تَصْغِيرُ الْأَثْبِجِ ، وَهُوَ النَّاقَةُ الثَّجِجُ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْكَاهِلِ وَوَسَطِ الظَّهْرِ .

(٨) حَمَشَ السَّاقِينَ : دَقِيقَهُمَا .

(٩) انْظُرْ : تَهْذِيبُ اللُّغَةِ ٣٩٦/٢ .

المقنع وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّوْنَى ، فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللُّعَانِ ،

الشرح الكبير

جَاءَتْ بِهِ جَعْدًا^(١) جُمَالِيًّا^(٢) خَدَلَجَ السَّاقِينَ^(٣) سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ^(٤) ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ . فَجَاءَتْ بِهِ جَعْدًا ، أَوْ رَقَ^(٥) ، جُمَالِيًّا ، خَدَلَجَ السَّاقِينَ ، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . قَالَ عِكْرِمَةُ : فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمِيرًا عَلَى مِصْرَ^(٦) ، وَمَا يُدْعَى لِأَبٍ . وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يُتَتَلَّى بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لِنَفْسِ الْعَارِ وَالنَّسَبِ الْفَاسِدِ ، وَتَعْتَذَرُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فَجُعِلَ اللَّعَانُ بَيِّنَةً لَهُ ، وَلِهَذَا لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَبَشِّرْ يَا هَلَالُ ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا » . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٧٨٨ - مسألة : (إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزَّوْنَى ، فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ) عَنْهُ (بِاللُّعَانِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْمُحْصَنَةَ بِالزَّوْنَى ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَحُكِمَ بِفُسْقِهِ ، وَرَدَّ شَهَادَتَهُ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ أَوْ يُلَاعِنَ^(٧) ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، وَامْتَنَعَ مِنَ اللَّعَانِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ

الإنصاف

أَبْعَدَهُ .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّوْنَى ، فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللُّعَانِ . بَلَا

(١) الجعد من الشعر : خلاف السبط والقصير منه .

(٢) الجمال : الضخم الأعضاء التام الأوصال كأنه الجمال .

(٣) خدلج الساقين : ممثلي الساقين عظيمهما .

(٤) سابغ الأليتين : تامهما وعظيمهما .

(٥) الأورق : الأسمر .

(٦) كذا في النسخ ، وعند أبي داود : « مِصْر » ، وعند الطيالسي والبيهقي : « أمير مصر من الأمصار » .

(٧) في الأصل ، تش : « بلعان » .

كله. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجب اللعان دون الحد، فإن أبي حنيس حتى يلاعن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ الآيات. فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (١). وهذا عام في الزوج وغيره، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة، في نفى الحد والفسق ورد الشهادة عنه، ويدل عليه قول النبي ﷺ لهلال ابن أمية: «البينة وإلا حد في ظهرك». وقوله له لما لا عن: «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة». ولأنه قاذف فلزمه الحد، كما لو أكذب نفسه، فلزمه إذ (٢) لم يأت بالبينة المشروعة، كالأجنبي.

نزاع. ويسقط الحد عنه بلعانه وحده. ذكره المصنف، وصاحب الإنصاف «الترغيب». وله إقامة البينة بعد اللعان، ويثبت موجبهما. الثالثة، قوله: وإذا قذف الرجل امرأته بالزنى. يعني، سواء قذفها به في طهر أصابها فيه أو لا، وسواء كان في قبل أو دبر.

قوله: فله إسقاط الحد باللعان. بلا نزاع، كما تقدم. قال الأصحاب: وله إسقاط بعضه به، ولو بقي منه سوط واحد.

(١) سورة النور ٤.

(٢) في ق، م: «إذا».

وَصِفَتْهُ أَنَّ يَبْدَأَ الزَّوْجُ ، فَيَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِي هَذِهِ مِنَ الزَّنى . وَيُشِيرُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ، سَمَّاها وَنَسَبَهَا حَتَّى يُكْمِلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ

٣٧٨٩ - مسألة : (وَصِفَةُ اللَّعَانِ أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ فَيَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ

إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِي هَذِهِ مِنَ الزَّنى . وَيُشِيرُ إِلَيْهَا) وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ الْحُضُورِ وَالْإِشَارَةِ إِلَى تَسْمِيَةِ وَنَسَبِ ، كَمَا لَا (١) يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ، سَمَّاها وَنَسَبَهَا) حَتَّى تَنْتَفِيَ الْمُشَارَكَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا (حَتَّى يُكْمِلَ [٩٣/٧] ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ

قوله : وَصِفَتْهُ أَنَّ يَبْدَأَ الزَّوْجُ ، فَيَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِي هَذِهِ مِنَ الزَّنى . هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّى » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « تَذَكُّرِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الرَّمَى بِالزَّنى ، بَلْ يَقُولُ ، بَعْدَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ : لَقَدْ [١٠٦/٣] زَنْتُ زَوْجَتِي هَذِهِ . وَذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : يَقُولُ بَعْدَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ : إِنِّي لَمِنَ

(١) سقط من : الأصل .

مِنَ الزَّنى . ثُمَّ تَقُولَ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ [٢٥١] الزَّنى . أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى .

الشرح الكبير

مِنَ الزَّنى . ثُمَّ تَقُولَ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنْ زَوْجِي هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى) وَتُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، أَسْمَتْهُ وَنَسَبَتْهُ ، فَإِذَا كَمَلْتَ (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى) لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الْآيَات . وَلَمَّا ذَكَّرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُوَيْمِرِ الْعَجْلَانِيِّ ، وَحَدِيثِ هَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ .

الإنصاف

الصَّادِقِينَ . فَقَط . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : ثُمَّ تَقُولَ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى . أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى . فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا أَنَّهَا تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ ذَلِكَ : فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى . فظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذَلِكَ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ؛ فَإِنَّ عِبَارَاتِهِمْ كَعِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأَخَذَ ابْنُ هُبَيْرَةَ بِالْآيَةِ ^(١) فِي

(١) سورة النور ٦ - ٩ .

فَإِنْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ شَيْئًا ، أَوْ بَدَأَتْ بِاللَّعَانِ قَبْلَهُ ، أَوْ تَلَاعَنَّا بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ .

٣٧٩٠ - مسألة : (فَإِنْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ شَيْئًا ، أَوْ بَدَأَتْ بِاللَّعَانِ قَبْلَهُ ، أَوْ تَلَاعَنَّا بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ) وجملته ذلك ، أنه يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ اللَّعَانِ شَرْطُ سِتَّةَ : أحدها ، اسْتِكْمَالُ اللَّفْظَاتِ الْخَمْسَةِ ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا لَفْظَةً ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ عَلَّقَ الْحُكْمَ عَلَيْهَا ، فَلَا يَثْبُتُ بِذَوْنِهَا ، وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّقْصُ مِنْ عَدَدِهَا ، كَالشَّهَادَةِ . الثَّانِي ، أَنْ يَأْتِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاللَّعَانِ بَعْدَ إِقَائِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ بَادَرَ بِهِ ^(١) قَبْلَ أَنْ يُلْقِيَهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ أَوْ نَائِبُهُ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُحْلِفَهُ الْحَاكِمُ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ بِاللَّعَانِ ، فَإِنْ بَدَأَتْ الْمَرْأَةُ بِاللَّعَانِ ^(٢) قَبْلَهُ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَدَّمَ الرَّجُلُ اللَّعْنَةَ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْأَرْبَعَةِ ، أَوْ قَدَّمَتِ الْمَرْأَةُ الْعَصَبَ ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ بَيِّنَةُ الْإِثْبَاتِ ، وَلِعَانَ الْمَرْأَةِ بَيِّنَةُ الْإِنْكَارِ ، فَلَمْ يَجْزِ تَقْدِيمُ الْإِنْكَارِ عَلَى الْإِثْبَاتِ . الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ فِي دَعْوَى ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ أَمْرُ الْحَاكِمِ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى .

ذلك كله . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، عَلَى مَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، يَقُولُ الرَّجُلُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ لِمَنْ الصَّادِقِينَ . ثُمَّ يُوقَفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ، فَيَقُولُ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْمَرْأَةُ مِثْلَ ذَلِكَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في ق ، م ، : به .

وإن أبدلَ لَفْظَةً : أَشْهَدُ ، ب : أَقْسِمُ ، أوْ أَحْلِفُ ، أوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ
بِالْإِبْعَادِ ، أوِ الْعَصْبِ بِالسَّخَطِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

الخامس ، أن يُشِيرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، أو يُسَمِّيَهُ
وَيَنْسِبُهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا مَعًا ، بَلْ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا
عَنْ صَاحِبِهِ ، مِثْلُ (١) أَنْ لَاعَنَ الرَّجُلُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَالْمَرْأَةُ عَلَى بَابِهِ
لَعُدْرٍ ، جَاز .

٣٧٩١ - مسألة : (وإن أبدلَ لَفْظَةً : أَشْهَدُ ، ب : أَقْسِمُ ، أوْ
أَحْلِفُ ، أوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ ، أوِ الْعَصْبِ بِالسَّخَطِ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ)
هَذَا الشَّرْطُ السَّادِسُ ، وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَ بِالْأَلْفَافِ عَلَى صُورَةٍ مَا وَرَدَ فِي
الشَّرْعِ ، فَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظًا مِنْهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُبَدَّلَ
قَوْلُهُ : مِنَ الصَّادِقِينَ . بِقَوْلِهِ : لَقَدْ زَنْتَ . لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، وَيَجُوزُ (٢)
لَهَا إِبْدَالُ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْكَاذِبِينَ . بِقَوْلِهَا : لَقَدْ كَذَبَ . لِأَنَّهُ ذَكَرَ صِفَةَ اللَّعَانِ
كَذَلِكَ . وَاتَّبَاعُ لَفْظِ النَّصِّ أَوَّلَى وَأَحْسَنُ . وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظًا : أَشْهَدُ . بِلَفْظٍ
مِنْ أَلْفَافِ الْيَمِينِ ، فَقَالَ : أَقْسِمُ أوْ أَحْلِفُ . لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ . (٣) وَفِيهِ وَجْهٌ
آخَرُ ، أَنَّهُ يُعْتَدُّ بِهِ (٣) . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى ، فَأُشْبِهَ مَا

قوله : وإن أبدلَ لَفْظَةً : أَشْهَدُ ، ب : أَقْسِمُ ، أوْ أَحْلِفُ ، أوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ
بِالْإِبْعَادِ ، أوِ الْعَصْبِ بِالسَّخَطِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) فِي م : « قَبْلُ وَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَجُوزُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لو أَبْدَلَ : إني لمن الصادقين . بقوله : [٩٣/٧ ط] لقد زَنْتُ . وللشافعي وَجْهان في هذا . قال شيخنا^(١) : والصَّحِيحُ أَنَّ ما اعتَبِرَ فيه لفظُ الشَّهادَةِ ، لم يَقُمْ غيرُهُ مقامَهُ ، كالشَّهادَاتِ في الحُقُوقِ ، ولأنَّ اللِّعَانَ يُقْصَدُ فيه التَّغْلِيظُ ، واعتبارُ لفظِ الشَّهادَاتِ أَبْلَغُ في التَّغْلِيظِ ، فلم يَجْزُ تَرْكُهُ^(٢) ، ولهذا لم يَجْزُ أَنْ يُقَسِّمَ باللهِ مِنْ غيرِ كلمةٍ تقومُ مقامَ : أَشْهَدُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِالْمَعْنَى ، أَشْبَهَ ما قَبْلَهُ . فَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ ، لم يَجْزُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ أَبْلَغُ في الزَّجْرِ وَأَشَدُّ في أَنْفُسِ النَّاسِ ، ولأنَّهُ عَدَلَ عن الْمَنْصُوصِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ^(٣) ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَإِنْ أَبْدَلَتِ الْمَرْأَةُ لَفْظَةَ الْعُصْبِ بِاللَّعْنَةِ ، لم يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الْعُصْبَ أَغْلَظُ ، ولهذا اخْتُصَّتِ الْمَرْأَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ إِثْمَهَا أَعْظَمُ^(٤) مِنْ إِثْمِهِ بِالْقَذْفِ^(٥) ، والمعيرةُ^(٥) بِزِنَاهَا أَقْبَحُ . وَإِنْ أَبْدَلْتُهَا بِالسَّخَطِ ،

الإِنصاف و « الرَّعَاتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يَصِحُّ . وهو المذهبُ . جَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وغيرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » . قال في « الْهِدَايَةِ » : أَحَدُهُمَا ، لا يُعْتَدُّ بِذَلِكَ . وهو الْأَظْهَرُ . قال في « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » : لا يُعْتَدُّ بِذَلِكَ في أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : لا يُعْتَدُّ بِذَلِكَ في أَظْهَرِ

(١) في : المغنى ١١/١٧٨ .

(٢) في م : « بدله » .

(٣) في م : « لا يجوز » .

(٤ - ٥) سقط من : م .

(٥) في م : « المرة » .

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللَّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ إِلَّا بِهَا ، وَإِنْ عَجَزَ

المقنع

الشرح الكبير

خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ . وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ بِالْعَضْبِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِمُخَالَفَةِ الْمَنْصُوصِ . قَالَ الْوَزِيرُ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ هُبَيْرَةَ : مِنْ الْفُقَهَاءِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ « يُزَادَ - بَعْدَ قَوْلِهِ » : مِنْ الصَّادِقِينَ - فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزُّنَى . وَاشْتَرَطَ فِي نَفْسِهَا عَنْ نَفْسِهَا : فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزُّنَى . وَلَا أَرَاهُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ أَنْزَلَ ذَلِكَ وَبَيَّنَّهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا الْاِشْتِرَاطَ .

٣٧٩٢ - مسألة : (وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللَّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ

الْوَجْهَيْنِ . قَالَ النَّاطِمُ : وَيُلْعَى بِذَلِكَ عَلَى الْمُتَجَوِّدِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَيَتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ ، وَكَذَلِكَ صِبْغَةُ اللَّعْنَةِ ، وَالْعَضْبِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَا اعْتَبِرَ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كَالشَّهَادَاتِ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : لَوْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ أَوْ بِالْعَضْبِ ، فِي الْإِجْزَاءِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ ثَالِثُهَا ، الْإِجْزَاءُ بِالْعَضْبِ لَا بِالْإِبْعَادِ . وَفِي إِبْدَالِ لَفْظَةِ : أَشْهَدُ بَ : أَقْسِمُ ، أَوْ أَحْلِفُ ، وَجْهَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا يُجْزِئُ . انْتَهَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَلَا يَنْطَلِقُ بِتَبْدِيلِ لَفْظٍ بِمُحْصَلِّ مَعْنَاهُ . وَأَمَّا إِذَا أَبْدَلَتِ الْعَضْبَ بِاللَّعْنَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزِئُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

قوله : وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللَّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ إِلَّا بِهَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا ، لَزِمَهُ

(١ - ١) في م : « يراد بقوله » .

عَنْهَا، لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ، يَصِحُّ بِلِسَانِهِ .

إِلَّا بَهَا ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا ، لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَصِحُّ بِلِسَانِهِ (إِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ يَعْرِفَانِ الْعَرَبِيَّةَ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَلْتَعِنَا بغيرِهَا ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بغيرِهَا ، كَأَذْكَارِ الصَّلَاةِ . وَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِذَلِكَ ^(١)) ، وَفِي الْآخَرِ ، يَصِحُّ بِلِسَانِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ التَّعَلُّمُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ، كَمَا قُلْنَا فِي النِّكَاحِ ، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا ، أَجْزَأُ ذَلِكَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْضَرَ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ يُحْسِنُونَ لِسَانَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يُحْسِنُ ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَرْجُمان . قَالَ الْقَاضِي : وَلَا يُجْزَى فِي التَّرْجَمَةِ أَقْلُ مِنْ عَدَّتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَفِيهِ ^(٢) رِوَايَةٌ أُخْرَى ^(٣) ، أَنَّهُ يُجْزَى قَوْلُ عَدْلٍ وَاحِدٍ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أُمِّي حَنِيفَةَ ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ ،

تَعَلُّمُهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُمَا احْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ بِلِسَانِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ، وَيَلْزِمُهُ تَعَلُّمُهَا . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَرْكَانِ النِّكَاحِ ، وَصِفَةِ الصَّلَاةِ .

(١) سقط من : م .

(٢-٣) فِي الْأَصْلِ : « وَجْهٌ آخَرٌ » .

وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ ، صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا .
المقنع

الشرح الكبير

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٧٩٣ - مسألة : (وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ ، صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْأَخْرَسَ وَالْخَرَسَاءَ إِذَا كَانَا غَيْرَ مَعْلُومَيِ الْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ ، لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُمَا لِعَانٌ ، وَلَا يُعْلَمُ مِنَ الزَّوْجِ قَذْفٌ ، وَلَا مِنَ الْمَرْأَةِ مُطَالَبَةٌ . وَإِنْ كَانَا مَعْلُومَيِ الْإِشَارَةِ [٩٤/٧] وَالْكِتَابَةِ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَرَسَاءَ لَمْ تُلَاعَنَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ مُطَالَبَتُهَا . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُ ، وَعَنْ أَبِي عُبَيْدٍ ^(١) ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فَكَذَلِكَ يَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ فِي الْأَخْرَسِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَفْظٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الشَّهَادَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْأَخْرَسِ ، كَالشَّهَادَةِ الْحَقِيقَةِ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالْإِشَارَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً كَالنَّاطِقِ ، وَلَا تَخْلُو مِنْ احْتِمَالٍ وَتَرَدُّدٍ ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِهَا ، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَى أَجَنَبِيٍّ بِشَهَادَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ كَالنَّاطِقِ فِي قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ،

قوله : وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ ، صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
الإنصاف
جماهيرُ الأصحابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ،
وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» ، وَ «الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى» ،
وَ «الْحَاوِي» ، وَ «شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّي» ، وَ «الْمُنَوِّرِ» ، وَ «مُنْتَخَبِ الْأَدِمِيِّ» ،
وغيرهم . وَصَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «عَبِيدَة» .

وَهَلْ يَصِحُّ لِعَانُ مَنْ اَعْتَقَلَ لِسَانَهُ ، وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالْإِشَارَةِ ؟ المقنع

الشرح الكبير
فَصَحَّ قَذْفُهُ وَلِعَانُهُ ، كَالثَّاطِقِ ، وَيُفَارِقُ الشَّهَادَةَ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ حُصُولَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِيهَا ، وَفِي اللَّعَانِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ ، فَدَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِهِ مِنْهُ ، كَالطَّلَاقِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْقَذْفِ وَجُوبُ الْحَدِّ ، وَهُوَ يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ^(٢) ، وَمَقْصُودُ اللَّعَانِ الْأَصْلِيُّ نَفْيُ النَّسَبِ ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالْإِمْكَانِ ، مَعَ ظَهْوَرِ انْتِفَائِهِ ، فَلَا يَتَّبَعِي أَنْ يُشْرَعَ مَا يَنْفِيهِ ، وَلَا مَا يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ الشُّبُهَةِ الْعَظِيمَةِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ . قَوْلُهُمْ : إِنَّ الشَّهَادَةَ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ . قُلْنَا : قَدْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، أَوْ سَمَاعِهِ إِيَّاهُ .

فصل : فَإِنْ قَذَفَ الْآخَرَسُ وَلَاعَنَ ثُمَّ تَكَلَّمَ ، فَأَنْكَرَ الْقَذْفَ وَاللَّعَانَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ لِلْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ لَغْوِهِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَهُ ، وَيُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِلْعَانِ فِيمَا عَلَيْهِ ، فَيُطَالَبُ بِالْحَدِّ ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ ، وَلَا تَعَوُّدُ الزَّوْجِيَّةِ . فَإِنْ قَالَ : أَنَا الْأَعِنُّ لِسُقُوطِ الْحَدِّ وَنَفْيِ النَّسَبِ . كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَمْ يُلَاعِنَ ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ .

٣٧٩٤ - مسألة : (وهل يَصِحُّ لِعَانُ مَنْ اَعْتَقَلَ لِسَانَهُ وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ

الإِنصاف
و « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » .
قوله : وهل يَصِحُّ لِعَانُ مَنْ اَعْتَقَلَ لِسَانَهُ ، وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالْإِشَارَةِ ؟ عَلَى

(١) في : المغنى ١٢٨/١١ .

(٢) في م : « بالشَّهَادَةِ » .

عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَلْ هُوَ شَهَادَةٌ أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
المقنع

الشرح الكبير

بالإشارة ؟ على وَجْهَيْنِ (أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مَا يُوسُّ مِنْ نُطْقِهِ ، أَشْبَهَ
الْأُخْرَسَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأُخْرَسَ ، فَلَمْ يُكْتَفَ بِإِشَارَتِهِ ،
كَغَيْرِ الْمَأْيُوسِ . ذَكَرَ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ . وَذَكَرَ شَيْخُنَا^(١)
فِيمَا إِذَا قَذَفَ وَهُوَ نَاطِقٌ ، ثُمَّ خَرَسَ وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ
الْأُخْرَسِ الْأَصْلِيِّ ، فَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ نُطْقِهِ ، أَنْتَظَرَ بِهِ ذَلِكَ ، وَيُرْجَعُ فِيهِ
إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَطِبَّاءِ الْمُسْلِمِينَ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَذَكَرَ أَنَّهُ يُلَاعِنُ فِي الْحَالَيْنِ بِالْإِشَارَةِ ؛ لِأَنَّ أَمَامَةَ بِنْتِ أَبِي الْعَاصِ أَصْغَمَتْ ،
فَقِيلَ لَهَا : لِفُلَانٍ كَذَا ، وَلِفُلَانٍ كَذَا ؟ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا^(٢) أَنْ نَعَمْ . فَرَأَوْا
أَنَّهَا وَصِيَّةٌ . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَهَذَا لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ مِنَ الرَّأْيِ^(٤)

وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ
الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي « الْكَافِي » : هُوَ
كَالْأُخْرَسِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ .

قوله : وَهَلِ اللَّعَانُ شَهَادَةٌ أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنَ الزَّوَائِدِ ؛

(١) انظر : المغنى ١١/١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في المغنى ١١/١٢٩ .

(٤) في م : « الراوى » .

فَصْلٌ : وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتْلَاعَنَا قِيَامًا بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ فِي الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعْظَمَةِ .

لذلك ، ولم يُعَلِّمْ أَنَّهُ قَوْلٌ مِّنْ قَوْلِهِ حُجَّةٌ ، [٧/٩٤٤] ولا عَلِمَ هل كان ذلك لِيُخْرِسَ يَرْجَى زَوَالَهُ أَوْ لَا ؟ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتْلَاعَنَا قِيَامًا بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ فِي الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعْظَمَةِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يُسَنُّ فِي اللَّعَانِ أُمُورٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَتْلَاعَنَا قِيَامًا ، فَيُنَادِيَ الزَّوْجَ فَيَلْتَمِعَنَّ وَهُوَ قَائِمٌ ، فَإِذَا فَرَغَ قَامَتِ الْمَرْأَةُ فَالْتَمَعَتْ وَهِيَ قَائِمَةٌ ؛ فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِهَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ : « قُمْ فَاشْهَدْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ »^(١) . وَلَأنَّهُ إِذَا قَامَ شَاهِدُهُ النَّاسُ ، فَكَانَ أَبْلَغَ فِي شَهْرَتِهِ .^(٢) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ : فَقَامَ هَلَالٌ فَشَهِدَ ، ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ^(٣) . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؛

إِحْدَاهُمَا ، هُوَ يَمِينٌ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ شَهَادَةٌ . قَوْلُهُ : وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتْلَاعَنَا قِيَامًا بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُنْذَهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : بِمَحْضَرِ أَرْبَعَةٍ فَأَزِيدَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : يُسَنُّ أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ . انْتَهَى .

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ ، وليس في المصادر المذكورة هذا اللفظ .

(٢-٣) سقط من : الأصل ، تش . وانظر تخريجه في ٣٣٨/١٦ ، عند الترمذی في ٤٥/١٢ ، ٤٦ ، وابن ماجه في ٦٦٨/١ .

لأنَّ ابنَ عباسٍ ، وابنَ عمرَ ، وسَهْلَ بنَ سعدٍ ، حَضَرُوا مَعَ حَدَاثَةِ
أُسْنَانِهِمْ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَضَرَ جَمْعٌ كَثِيرٌ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّانِ إِنَّمَا يَحْضُرُونَ
الْمَجَالِسَ تَبَعًا لِلرِّجَالِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيظِ ، مُبَالَعَةً فِي الرَّدْعِ بِهِ
وَالزَّجْرِ ، وَفِعْلُهُ فِي الْجَمَاعَةِ أَبْلَغُ فِي ذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصُوا عَنْ
أَرْبَعَةٍ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الزَّوْنِ الَّتِي شُرِعَ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِ الرَّمْيِ بِهِ أَرْبَعَةٌ ، وَلَيْسَ
شَيْءٌ^(١) مِنْ هَذَا وَاجِبًا . وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ
فِيهِ مُخَالَفًا . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ فِي الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ . وَهَذَا
قَوْلُ أَمِي الْخَطَابِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَهُ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ
قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ^(٢) التَّغْلِيظَ بِهِ مُسْتَحَبٌّ كَالزَّمَانِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ
وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ الْمُنْبَرِ ، فَكَانَ فِعْلُهُ^(٣) بَيِّنًا
لِللَّعَانِ^(٤) . وَمَعْنَى التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ بِمَكَّةَ ، بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ،

قُلْتُ : لَعَلَّ الْمَسْأَلَةَ قَوْلًا وَاحِدًا ، وَأَنَّ بَعْضَ الْأَصْحَابِ قَالَ : جَمَاعَةٌ . وَبَعْضُهُمْ
قَالَ : أَرْبَعَةٌ . وَمُرَادُ مَنْ قَالَ : جَمَاعَةٌ . أَنْ لَا يَنْقُصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ ، وَلَكِنَّ صَاحِبَ
« الْفُرُوعِ » غَايَرَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ [١٠٦/٣] أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ صَرَّحَ
فِي قَوْلِهِ : جَمَاعَةٌ . أَنَّهُمْ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، فَمُسَلَّمٌ ، وَإِلَّا فَالْأَوَّلَى أَنَّ الْمَسْأَلَةَ قَوْلًا
وَاحِدًا ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَوْلُهُ : فِي الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) فِي م : « يَنْبَنِي » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « اللَّعَانِ » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « ثَابِتًا بِاللَّعَانِ » .

وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ،
وفي سائر البلدان في جوامعها . وأما الزمان فبعد^(١) العصر ؛ لقول الله
تعالى : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾^(٢) . أجمع
المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر . وقال أبو الخطاب في
موضع آخر : بين الأذنين ؛ لأن الدعاء بينهما لا يُردُّ . وقال القاضي :
لا يُستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان . وبهذا قال أبو حنيفة ؛
لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ، ولم يُقيده بزمان ولا مكان ، ولا يجوز
تقييده إلا بدليل ، ولأن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ، ولم يخصه
بزمان ، ولو خصه بذلك لَنُقِلَ ولم يُهْمَلْ ، ولو استُحِبَّ ما ذكرناه لفعله
النبي ﷺ ، ولو فعله لَنُقِلَ ، ولم يسع تركه وإهماله ، ولأن النبي ﷺ
إنما دلَّ حديثه في لعان أوس^(٣) أنه إنما كان في صدر النهار ؛ لقوله في
الحديث : فلم يهجه^(٤) حتى أصبح ، ثم غدا على رسول الله ﷺ . والغدو

والإنصاف و « المُحرَّر » ، و « النُّظم » ، و « الرُّعاية الصُّغرى » ، و « الحاوى الصُّغير » ،
و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الرُّعاية الكبرى » . وقيل : لا يُسنُّ تغليظه
بمكان ولا زمان . اختاره القاضي ، والمُصنِّف . وقدمه في « الكافي » . وصحَّحه
في « المُعنى » . وأطلقهما في « الفروع » . وخصَّ في « التَّرجيب » هذين الوجهين
بأهل الذمَّة . وهو احتمال في « المُعنى » ، و « الشَّرح » .

(١) في الأصل : « فعند صلاة » .

(٢) سورة المائدة ١٠٦ .

(٣) كذا ورد في النسخ ، والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٥ في قصة هلال بن أمية

(٤) في الأصل : « يهجم » .

وَإِذَا بَلَغَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخَامِسَةَ ، أَمَرَ الْحَاكِمُ رَجُلًا فَاُمْسَكَ
يَدَهُ [٢٥١ ط] عَلَى فِي الرَّجُلِ ، وَامْرَأَةً تَضَعُ يَدَهَا عَلَى فِي الْمَرْأَةِ ،

الشرح الكبير

فِي أَوَّلِ النَّهَارِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا ^(١) . وَأَمَّا قَوْلُهُمْ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَنَ
بَيْنَهُمَا عِنْدَ الْمِنْبَرِ . فَلَيْسَ هَذَا فِي شَيْءٍ [٧/٩٥٠] مِنَ الْأَحَادِيثِ
الْمَشْهُورَةِ . وَإِنْ ثَبَتَ هَذَا ، فَلَعَلَّهُ كَانَ بِحُكْمِ الْإِتْفَاقِ ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَهُ كَانَ
عِنْدَهُ ، فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسِهِ . فَإِنْ كَانَ اللَّعَانُ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ، فَالْحُكْمُ
فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي اللَّعَانِ بَيْنَ الْمُسْلِمَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْلَظَ بِالْمَكَانِ ؛ لقوله
فِي الْإِيمَانِ : وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا ، وَيَتَّقُونَ أَنْ يَخْلِفُوا فِيهَا
كَاذِبِينَ ، حُلِفُوا فِيهَا . فَعَلَى هَذَا ، يُلَاعَنُ بَيْنَهُمْ فِي مَوَاضِعِهِمُ الَّتِي
يُعْظَمُونَهَا ؛ الْيَهُودِيُّ فِي الْبَيْعَةِ ، وَالنَّصْرَانِيُّ فِي الْكَنِيسَةِ ، وَالْمَجُوسِيُّ فِي
بَيْتِ النَّارِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا ، حَلَفَهُمُ الْحَاكِمُ فِي
مَجْلِسِهِ ؛ لَتَعَذُّرِ التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةُ حَائِضًا ،
وَقُلْنَا : إِنَّ اللَّعَانَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ . وَقَفَّتْ عَلَى بَابِهِ ، وَلَمْ تَدْخُلْهُ ؛
لَأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ الْمَوَاضِعِ إِلَيْهِ .

٣٧٩٥ - مسألة : (فَإِذَا بَلَغَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخَامِسَةَ ، أَمَرَ الْحَاكِمُ

الإصناف

فَائِدَةٌ : الزَّيْمَانُ بَعْدَ الْعَصْرِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : بَيْنَ الْأَذَانَيْنِ .
وَالْمَكَانُ بِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ، وَبِالْمَدِينَةِ عِنْدَ مَنْبَرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ ، وَفِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ ، وَفِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ فِي جَوَامِعِهَا . وَيَأْتِي
لِهَذَا مَزِيدُ بَيَانٍ ، فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الدَّعَاوَى .

(١) انظر المغنى ١١/١٧٥ ، ١٧٦ .

ثُمَّ يَعْظُهُ ، فَيَقُولُ : اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ . وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ .

رجلاً فأَمْسَكَ يَدَهُ عَلَى فِي الرَّجُلِ ، وامرأة تَضَعُ يَدَهَا عَلَى فِي الْمَرْأَةِ ، ثُمَّ يَعْظُهُ ، فَيَقُولُ : اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ (لِمَارَوْى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي حَدِيثِ الْمُتْلَاعَيْنِ ، قَالَ : فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَمْسَكَ عَلَى فِيهِ فَوَعَّظَهَا ، وَقَالَ : « وَيَحَكَ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللَّهِ » . ثُمَّ أُرْسِلَ ، فَقَالَ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ثُمَّ دَعَا بِهَا ، فَشَهِدَتْ ^(١) أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، ثُمَّ أَمَرَهَا فَأَمْسَكَ عَلَى فِيهَا فَوَعَّظَهَا ، وَقَالَ : « وَيَلْكَ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ غَضَبِ اللَّهِ » . أَخْرَجَهُ الْجُوزْجَانِيُّ ^(٢) .

٣٧٩٦ - مسألة : (وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ) أَوْ نَائِبِهِ .
قد ذَكَرْنَا ^(٣) أَنَّ مِنْ شُرُوطِ ^(٤) صِحَّةِ اللَّعَانِ أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ ، وَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا ، وَلِأَنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ وَإِمَّا شَهَادَةٌ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَمِنْ

قوله : وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ . يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ اللَّعَانِ ، أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ

(١) بعده في م : « بذلك » .

(٢) انظر ما أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٣/١ . والنسائي ،

في : باب الأمر بوضع اليد على في المتلاعنين عند الخامسة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٣/٦ . مختصراً

دون ذكر في المرأة . وانظر : تلخيص الحبير ٢٣٠/٣ . وإرواء الغليل ١٨٦/٧ .

(٣-٣) في ق : « أن من شروط » ، وفي م : « من شروط » .

الشرح الكبير

شَرْطُهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ تَرَاصَى الزَّوْجَانِ ^(١) بِغَيْرِ الْحَاكِمِ ، فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا ،
 لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيظِ وَالتَّأْكِيدِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَغَيْرِ
 الْحَاكِمِ ، كَالْحَدِّ . وَقَدْ حَكَّى شَيْخُنَا فِي آخِرِ كِتَابِ الْقَضَاءِ ، فِي كِتَابِهِ
 الْمَشْرُوحِ ، أَنَّهُ ^(٢) إِذَا تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ
 بَيْنَهُمَا ، أَنَّهُ يَنْفُذُ حُكْمَهُ فِي اللَّعَانِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَكَذَلِكَ حَكَاهُ
 أَبُو الْخَطَّابِ . وَقِيلَ : لَا يَنْفُذُ إِلَّا فِي الْمَالِ . فَيَكُونُ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
 لَا يَنْفُذُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَنْفُذُ ، قِيَاسًا عَلَى حَاكِمِ الْإِمَامِ . وَسَوَاءٌ
 كَانَ الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أَوْ مَمْلُوكَيْنِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ
 الشَّافِعِيِّ : لِلسَّيِّدِ أَنْ يُلَاعِنَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمَا .

الإنصاف

المُصَنِّفُ هُنَا أَنَّ حُضُورَهُ مُسْتَحَبٌّ . وَلَمْ أَرَهُ لَغَيْرِهِ . وَقَدْ يُقَالُ : لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ
 الْمُصَنِّفِ جَعْلَهُ سُنَّةً انْتِفَاءً الْوُجُوبِ ؛ إِذِ السُّنَّةُ فِي قَوْلِهِ : وَالسُّنَّةُ . أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ
 مُسْتَحَبًّا أَوْ وَاجِبًا .

فائدة : لَوْ حَكَّمَا رَجُلًا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَتَلَاعَنَا بِحَضْرَتِهِ ، فَقَالَ الشَّارِحُ :
 قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ اللَّعَانِ ، أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ . وَحَكَّى
 شَيْخُنَا فِي آخِرِ كِتَابِ الْقَضَاءِ ، يَعْنِي فِي « الْمُقْنِعِ » ، إِذَا تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ
 يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا ، نَفَذَ حُكْمَهُ فِي اللَّعَانِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ
 أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قُلْتُ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُ
 كَحَاكِمِ الْإِمَامِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ،
 عَلَى مَا يَأْتِي هُنَاكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْفُذُ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً .

(١) بعده في الأصل : « وَكَانَ » .

(٢) سقط من : م .

فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِيرَةً ، بَعَثَ مَنْ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا . وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ نِسَاءَهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ لِعَانٌ

ولنا ، أنه [٧/٩٠ظ] لِعَانٌ بَيْنَ زَوْجَيْنِ ، فلم يَجْزُ لغيرِ الحَاكِمِ أو نَائِبِهِ ، كاللُّعَانِ بَيْنَ الْحَرَّتَيْنِ ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى أُمَّتِهِ الْمُزَوَّجَةِ ، ثم لا يُشْبِهُ اللُّعَانُ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ زَجْرٌ وَتَأْدِيبٌ ، وَاللُّعَانُ إِمَّا شَهَادَةٌ وَإِمَّا يَمِينٌ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ اللُّعَانَ دَارِئٌ لِلْحَدِّ ، وَمُوجِبٌ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الزُّنَى ، وَالْحُكْمُ بِهِ أَوْ بَنَفِيهِ .

٣٧٩٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِيرَةً ^(١)) ، بَعَثَ مَنْ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا) فَيَبْعَثُ نَائِبَهُ ، وَيَبْعَثُ مَعَهُ غَدُولًا لِيُلَاعِنُوهُمَا ، وَإِنْ بَعَثَ نَائِبَهُ وَحْدَهُ جَازٍ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، كَمَا يَبْعَثُ مَنْ يَسْتَحْلِفُهَا فِي الْحُقُوقِ .

٣٧٩٨ - مسألة : (وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ نِسَاءَهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ) إِنَّمَا لَزِمَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ لِعَانٌ ؛

وَحَاصِلُهُ ، أَنَّهُمَا إِذَا حَكَمَا رَجُلًا ، هَلْ يَكُونُ كَالْحَاكِمِ مِنْ جَمِيعِ الْوُجُوهِ أَمْ لَا ؟ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ .

قوله : فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِيرَةً ، بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، في مسألة فَسْخِ الْخِيَارِ بِلَا حُضُورِ الْآخِرِ : لِلزَّوْجِ أَنْ يُلَاعِنَ مَعَ غَيْبَتِهَا ، وَتُلَاعِنَ مَعَ غَيْبَتِهِ .

قوله : وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ نِسَاءَهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ . هذا المذهب .

(١) أى : شديدة الحياء .

وَاحِدٌ . فَيَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ ^{المقنع} مِنَ الزَّنى . وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى . وَعَنْهُ ، إِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَجْزَأُهُ لِعَانٍ وَاحِدٌ ، وَإِنْ قَذَفَهُنَّ بِكَلِمَاتٍ ، أَفْرَدَ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ .

الشرح الكبير

لأنه قذفها ، فلزمه لها لعانٌ مفردٌ ، كما لو لم يقذف غيرها . ويبدأ بِلِعَانٍ التي تبدأ بالمطالبة ، فإن طالبن جميعاً أو تشاحن ، بدأ بإحداهن بالقرعة ، وإن لم يتشاحن بدأ بِلِعَانٍ من شاء منهن ، ولو بدأ بواحدةٍ منهن من غير قرعةٍ مع المشاحة ^(١) ، صح . وعنه ، يُجزئُه لعانٌ واحدٌ ؛ لأنَّ القذفَ واحدٌ (فيقول : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا) رَمَيْتُ بِهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِي هَؤُلَاءِ (مِنَ الزَّنى . وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى) لأنه يحصل المقصود بذلك . والأولُ أصحُّ ؛ لأنَّ اللعانَ إيمانٌ ، فلا تتداخل لجماعةٍ ، كالأيمانِ في الديون (وعنه ، إِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَجْزَأُ لِعَانٍ وَاحِدٌ) لأنه قذفٌ واحدٌ ، فخرجَ عن عَهْدَتِهِ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ ، كما لو قَذَفَ وَاحِدَةً (وَإِنْ قَذَفَهُنَّ بِكَلِمَاتٍ ، أَفْرَدَ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ) لأنه أفرَدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِقَذْفٍ ،

وَإِخْدَى الرُّوَايَاتِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : ^{الإنصاف} يُفْرَدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلِعَانٍ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَصْحَابِنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَسَاحَةُ » .

فصل : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بِالْعَيْنِ ؛ سَوَاءً كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذَمِّيَّيْنِ ، أَوْ

أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَ كُلُّ وَاحِدَةٍ بَعْدَ لِعَانِ الْأُخْرَى .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بِالْعَيْنِ ، سَوَاءً كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ

و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْهَدَايَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَعَنْهُ ، إِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَجْزَأُهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ قَذَفَهُنَّ بِكَلِمَاتٍ ، أَفْرَدَ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ يُفْرَدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ ، يَبْدَأُ بِلِعَانِ الَّتِي تَبْدَأُ بِالْمُطَالَبَةِ ، فَإِنْ طَالَ بَيْنَ جَمِيعًا وَتَشَاحَحْنَ ، بَدَأَ بِأَحَدَاهُنَّ بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَشَاحَحْنَ ، بَدَأَ بِلِعَانٍ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ ، وَلَوْ بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ مَعَ الْمُشَاحَاةِ ، صَحَّ .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ فِي تَبَيُّنِ الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ : يَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّوْنِ . وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّوْنِ . هَذِهِ الزِّيَادَةُ وَهِيَ قَوْلُهُ : فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّوْنِ . وَفِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّوْنِ . مُبَيِّنَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، عِنْدَ صِفَةِ مَا يَقُولُ هُوَ وَتَقُولُ هِيَ . وَتَقْدَمُ الْخِلَافُ هُنَا ، فَكَذَا الْحُكْمُ هُنَا .

قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بِالْعَيْنِ ؛ سَوَاءً كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذَمِّيَّيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي

رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ ، فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بَيْنَ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ
عَدْلَيْنِ ، [٢٥٢] فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ مَنِهَا فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَا لِعَانَ
بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

كَافِرَيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ (اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَرَوَى أَنَّهُ
يَصِحُّ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ ، سَوَاءً كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ ، أَوْ عَدْلَيْنِ
أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ مَخْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ .
وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَرَبِيعَةُ ،
وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ : جَمِيعُ
الْأَزْوَاجِ يَلْتَعِنُونَ ؛ الْحُرَّ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةَ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ
مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةَ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً ، وَكَذَلِكَ الْمُسْلِمُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ
وَالنَّصْرَانِيَّةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةُ [٩٦/٧] أُخْرَى (لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ إِلَّا بَيْنَ
زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ) غَيْرِ^(١) مَخْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ (فَإِنْ
اخْتَلَّ شَرْطُ مَنِهَا فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا) لِفَوَاتِ الشَّرْطِ . وَرَوَى
هَذَا عَنِ الزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَحَمَّادٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .

« الْفُرُوع » : نَقَلَهُ وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذِهِ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي
« تَعْلِيْقِهِ » وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ كَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ،

(١) سقط من : الأصل .

وعن مكحول: ليس بين المسلم والذمية لعان. وعن عطاء، والنخعي، في المحذود في القذف: يضرب في الحد، ولا يلاعن. ورؤى فيه حديث ولا يثبت. كذلك قال الشافعي، والساجي؛ لأن اللعان شهادة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾. فاستثنى أنفسهم من الشهداء، وقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾. ولا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة. وإن كانت المرأة ممن لا يحدها^(١) بقذفها^(٢)، لم يجب اللعان؛ لأنه يراد لإسقاط الحد، بدليل قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾. فلا حدُّهنا، فيتنفى اللعان بانتفائه. وذكر القاضي في «المجرد» أن من لا يجب الحد بقذفها؛

والشيرازي، وابن البنا، واختيار أبي محمد الجوزي أيضًا وغيره. انتهى. وصححه في «الهداية»، و«المستوعب». وجزم به في «الوجيز» وغيره. وقدمه في «الخلاصة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفروع»، وغيرهم.

والرواية الأخرى، لا يصح إلا بين زوجين مكلفين مسلمين حرين عدلين. اختاره الخرقى. قاله القاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، وغيرهم. وعنه، يصح من زوج مكلف وامرأة محصنة، فإذا بلغت من جامع مثلها ثم طلبت، حدّ إن لم يلاعن، إذن فلا لعان لتعزير. قال الرزكشي: وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقى؛ لأنه اعتبر في الزوجة البلوغ والحرية والإسلام، ولم يعتبر ذلك من الزوج. ثم قال: في كلام الخرقى تساهل. وبينه، وقال: وعنه، لا لعان بقذف

(١) في الأصل، تش: «يل»، وفي م: «تحد». وغير منقوطة في ق.

(٢) في الأصل، تش: «قذفها».

الشرح الكبير

وهي الأُمة ، والذميمة ، والمَحْدُودَةُ في الرُّنَى ، لِزَوْجِهَا لِعَانُهَا لِنَفْسِ الْوَلَدِ خَاصَّةً ، وليس له لِعَانُهَا لِإِسْقَاطِ حَدِّ الْقَذْفِ والتَّعْزِيرِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ ، وَاللَّعَانُ إِنَّمَا شَرَعَ لِإِسْقَاطِ حَدِّ أَوْ نَفْيِ وَلَدٍ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَمْ يُشْرَعَ اللَّعَانُ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ الآية . وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يَمِينٌ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى مَا شَرَطُوهُ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَدَلِيلُ أَنَّهُ يَمِينٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ لَا الْإِيمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَانٌ »^(١) . وَأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذِّكْرُ وَالْأُنْثَى . وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ شَهَادَةً ، فَلِقَوْلِهِ « فِي يَمِينِهِ »^(٢) : أَشْهَدُ بِاللَّهِ . فَسُمِّيَ ذَلِكَ شَهَادَةً وَإِنْ كَانَ يَمِينًا ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾^(٣) . وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ ، فَيُشْرَعُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْيِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَمْرُأَتُهُ مِمَّنْ يُحَدُّ بِقَذْفِهَا . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، وَمَا يُخَالِفُهَا شَاذٌّ فِي التَّنْقُلِ .

الإنصاف

غَيْرِ مُحْصَنَةٍ إِلَّا لَوَلَدٍ يُرِيدُ نَفْيَهُ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، يُلَاعِنُ بِقَذْفِ صَغِيرَةٍ ، كَتَعْزِيرٍ . وَقَالَ [١٠٧/٣] فِي « الْمَوْجِزِ » : وَيَتَأَخَّرُ لِعَانُهَا حَتَّى تَبْلُغَ . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينِ » ، إِذَا قَذَفَ زَوْجَةً مُحْصَنَةً بَزْنَى ، حُدَّ بِطَلَبٍ ، وَعُزِّرَ بِتَرْكِ ، وَيُسْقَطَانِ يُلَاعِنُ أَوْ يَبْنِي . وَفِي « الْأَنْتِصَارِ » ، فِي زَانِيَةٍ وَصَغِيرَةٍ لَا يُلْحَقُهُمَا^(٤) عَارٌّ بِقَوْلِهِ ، فَلَا حَدٌّ وَلَا لِعَانٌ . وَعَنْهُ ، يُلَاعِنُ بِقَذْفِ غَيْرِ مُحْصَنَةٍ لِنَفْيِ الْوَلَدِ فَقَطْ . قَالَ

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ . ويعدل أبي داود إلى ٥٢٢/١ ، ٥٢٣ . والترمذي إلى ٤٥/١٢ ، ٤٦ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سورة المنافقون ١ .

(٤) في ط ، ا : « يلحقها » .

وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . حُدٌّ وَلَمْ يُلَاعِنْ .

فصل : ولا فرق بين كون الزوجة مذخولاً بها أو غير مذخول بها ، في أنه يُلَاعِنُها . قال ابن المُنْذِرِ : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه ^(١) من علماء الأمصار ؛ منهم عطاء ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وعمرو بن دينار ، وقَتَادَةُ ، ومَالِكٌ ، وأهل المدينة ، والثَّوْرِيُّ ، وأهل العراق ، والشافعي ، وذلك ظاهر ^(٢) قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . فإن كانت غير مذخول بها ، فلها نصف الصِّدَاق . وعنه ، لا شيء لها . وقد ذَكَرَ ذلك في كتاب الصِّدَاق . والله أعلم .

٣٧٩٩ - مسألة : (وإن قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً) ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، حُدٌّ وَلَمْ يُلَاعِنْ ؛ لَأَنَّهُ وَجِبَ فِي حَالِ [٩٦/٧ ط] كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، فلم يَمْلِكِ اللِّعَانُ مِنْ أَجْلِهَا ، كما لو لم يَتَزَوَّجَهَا . وكذلك إن قال لها وهي زَوْجَتُهُ : زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . حُدٌّ ، ولم يُلَاعِنْ (سواء كان ثُمَّ وَلَدًا أو لم يَكُنْ . وهو قول مَالِكٍ ، وأبي ثَوْرٍ . ورَوَى ذلك عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، والشَّعْبِيِّ .

الزُّرَكَشِيُّ : وهذا اختيار القاضي في « الْمُجَرَّدِ » . وفي « الْمَذْهَبِ » لابن الجوزي ، كل زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ ، صَحَّ لِعَانُهُ في رِوَايَةٍ . وعنه ، لا يصحُّ إِلَّا مِنْ مُسْلِمٍ عَدْلٍ . والمُلاعِنَةُ ؛ كل زَوْجَةٍ عَاقِلَةٍ بِالْعَةِ . وعنه ، مُسْلِمَةٌ حُرَّةٌ عَفِيفَةٌ . قوله : وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . حُدٌّ وَلَمْ

(١) بعده في تنس : « من أهل العلم » .

(٢) في ق ، م : « لظاهر » .

الشرح الكبير

وقال الحسن ، وزرارة بن أوفى ، وأصحاب الرأي : له أن يلاعن ؛ لأنه قدف امرأته ، فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ . ولأنه قدف امرأته ، فأشبه ما لو قدفها ولم يضيفه إلى ما قبل النكاح . وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك . وقال الشافعي : إن لم يكن ثم ولد ، لم يلاعن ، وإن كان بينهما ولد ، ففيه وجهان . ولنا ، أنه قدفها بزنى مضافاً إلى حال البيثونة ، أشبه ما لو قدفها وهي بائنة ، وفارق قدف الزوجة ، لأنه محتاج إليه ؛ لأنها غاطته وخائنه ، وإن كان بينهما ولد ، فهو محتاج إلى نفيه ، وههنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنى ، فلا يشرع له طريق إلى نفيه . فأمّا إن قدفها ولم يتزوجها ، فعليه للمحصنة ^(١) الحد ، والتعزير لغيرها ، ولا لعان ، ولا خلاف في هذا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ الآية . ثم ^(٢) خصّ الزوجات من عموم ^(٣) هذه الآية بقوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ . فيبقى فيما عداه على قضية العموم . وإن ملك أمة وقدفها ، فلا لعان ، سواء كانت فراشاً له ، أو لم تكن ، ولا حد عليه ، ويعزّر .

فصل : فإن قال لامرأته : أنت طالق يازانية ثلاثاً . فنقل مهناً ، قال :

يلاعن . إذا قدف الأجنبية ، حدّ ولم يلاعن . بلا نزاع . وإذا قال لامرأته : زنت

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في الأصل : (بينهم) .

وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنَى فِي النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَاعَنَ لِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنِ .

سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةٌ ثَلَاثًا . فَقَالَ : يُلَاعِنُ . قُلْتُ : فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ : يُحَدُّ ، وَلَا يَلْزُمُهَا إِلَّا وَاحِدَةً . فَقَالَ : بِنَفْسٍ مَا يَقُولُونَ . فَهَذَا يُلَاعِنُ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بَيِّنَتَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الرَّجْعِيَّةِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَةٌ . فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ لِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّعِنُ إِضَافَةَ الْقَذْفِ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، لاسْتِحَالَةِ الزَّوْنِ مِنْهَا بَعْدَ طَلَاقِهِ لَهَا ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا بَعْدَ إِبَانَتِهَا : زَنَيْتِ إِذْ كُنْتَ زَوْجَتِي . عَلَى مَا نَذَرْتُهُ .

٣٨٠٠ - مسألة : (وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنَى) أَصَافَهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَمَتَى كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَنْفِيهِ بِاللَّعَانِ (وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنِ) وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُحَدُّ ، وَيُلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، وَلَا يُلَاعِنُ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّكَاحُ بَاقِيًا ،

قَبْلَ أَنْ تُنْكَحَ . حُدَّ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَلَمْ يُلَاعِنِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُلَاعِنُ مُطْلَقًا . وَعَنْهُ ، يُلَاعِنُ لِنَفْسِهِ الْوَلَدُ إِنْ كَانَ .

قوله : وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنَى فِي النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَاعَنَ لِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِمْ .

وَيُفَارِقُ إِذَا [٩٧/٧] لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَذْفِ ؛ لِكُونِهَا أَجْنَبِيَّةً ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ ، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ وَلَدُهُنَّ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى قَذْفِهِنَّ . وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ مُضَافٌ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِيهِ ^(١) حَاجَةٌ إِلَى الْقَذْفِ ، فَشَرَعَ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَقَدْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ . وَمَتَى لَاعَنَهَا لَتَفَى وَلَدُهَا ، انْتَفَى ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ . وَفِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ وَجْهَانِ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الْوَلَدِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ لِعَانُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ ، كَانَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَهُ ، كَالزَّوْجَةِ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ عِنْدَهُ لَا يَنْتَفِي فِي حَالِ الْحَمْلِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَثْبُتُ هُنَا لِأَجْلِ الْوَلَدِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُلَاعِنَ إِلَّا بَعْدَ تَحْقُوقِهِ بِوَضْعِهِ ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِعَانُهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ . وَهَكَذَا

وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » عَنْ أَصْحَابِنَا : إِنْ أَبَانَهَا ، ثُمَّ قَذَفَهَا بَزْنِي فِي الزَّوْجِيَّةِ ، لَاعَنَ . وَفِيهِ أَيْضًا ، لَا يَنْتَفِي وَلَدٌ يُلَاعِنُ مِنْ نِكَاحِ فَاسِدٍ ، كَوَلَدِ أُمِّتِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا ، لَاعَنَهَا لَتَفَى الْوَلَدِ ، وَإِنْ قَذَفَهَا بِلَا وَلَدٍ ، لَمْ ^(٢) يُلَاعِنَهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، م : « فِيهِ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

الحُكْمُ فِي نَفْيِ الحَمْلِ فِي النِّكَاحِ الفاسدِ .

٣٨٠١ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ) فَهِيَ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَلَهُ لِعَانُهَا وَنَفْيُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، حُدُّهُ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ، وَلَا اللَّعَانُ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، أَشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ يَلْحَقُهُ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ، كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، وَيُفَارِقُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَذْفِ ؛ لَكَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، وَيُفَارِقُ الزَّوْجَةَ ، فَإِنَّهُ يَخْتَاكِ إِلَى قَذْفِهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ ، لَكَوْنِهَا خَائِنَةً وَأَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، فَالْحَاجَةُ مَوْجُودَةٌ فِيهِمَا . وَمَتَى لَاعَنَ سَقَطَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ مَشْرُوعٌ نَفَى ^(١) الْوَلَدَ ، فَأَسْقَطَ الْحَدَّ ، كَاللِّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ . وَفِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُثْبِتُ ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ صَحِيحٌ ، أَشْبَهَ لِعَانَ الزَّوْجَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُثْبِتُهُ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِهِ ، فَإِنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا يُثْبِتُ قَطْعُهُ بِهِ ، بِخِلَافِ لِعَانِ الزَّوْجَةِ ، فَإِنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِهِ ، وَلَوْ لَاعَنَهَا مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ ، وَلَمْ يُثْبِتِ التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ فَاسِدٌ ، فَلَمْ تَثْبُتْ أَحْكَامُهُ ، وَسِوَاءِ اعْتِقَادِ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ أَوْ لَمْ يَعْتَقَدْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْلَا عَنِ أَجْنَبِيَّةٍ يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ .

(١) فِي م : نَفَى .

وَأَنَّ أَبَانَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ قَذْفِهَا ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ ، سَوَاءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ،
أَوْ لَمْ يَكُنْ .

الشرح الكبير

٣٨٠٢ - مسألة : (وإن [٩٧/٧] أَبَانَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ قَذْفِهَا ، فَلَهُ أَنْ
يُلَاعِنَ ، سَوَاءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ) نَصٌّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ،
وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَقَتَادَةُ ،
وَالْحَكَمُ : يُجْلَدُ . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا حَدَّ
عَلَيْهِ وَلَا لِعَانٍ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ زَوْجَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا بَزَوْجَيْنِ ،
وَلَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَجْنَبِيَّةً . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وَهَذَا قَدْ رَمَى زَوْجَتَهُ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَإِذَا لَمْ
يُلَاعِنَ وَجَبَ الْحَدُّ بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ
لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴾ . وَلِأَنَّهُ قَاذِفٌ
لِزَوْجَتِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ ، كَمَا لَوْ بَقِيََا عَلَى النِّكَاحِ إِلَى حَالَةِ
اللَّعَانِ .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : قَذَفَنِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي . وَقَالَ : بَلْ بَعْدَهُ . أَوْ
قَالَتْ : قَذَفَنِي بَعْدَ مَا بَنَتْ مِنْهُ . وَقَالَ : بَلْ قَبْلَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ
قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْقَذْفِ ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ . وَإِنْ قَالَتْ أَجْنَبِيَّةٌ : قَذَفَنِي .
قَالَ : كُنْتُ زَوْجَتِي حِينَئِذٍ . فَأَنْكَرَتِ الزَّوْجِيَّةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمُهَا .

الإيضاح

فصل : إذا اشترى^(١) زوجته الأمة ، ثم أقر بوطئها ، ثم أتت بولدٍ لِسِتَّةِ أشهرٍ ، كان لاحقاً به ، إلا أن يدعى الاستبراء ، فينتفى عنه ؛ لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح ، لكون الملك حاضراً ، فكان كالزوج الثاني ، يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الأول . وإن لم يكن أقر بوطئها ، أو أقر به وأتت بولدٍ لدون ستة أشهر منذ وطئ ، كان ملحقاً بالنكاح إن أمكن ذلك ، وله نفيه باللعان . وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد ؟ على وجهين .

فصل : وإن قذف زوجته الرجعية ، صح لعانها ، سواء كان بينهما ولد أو لم يكن . قال أبو طالب : سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ، ثم يقذفها . قال : قال ابن عباس : لا يلاعن ، ويجلد . وقال ابن عمر : يلاعن ما كانت في العدة . قال : وقول ابن عمر أجود ؛ لأنها زوجته ، وهو يرثها وترثه ، فهو يلاعن . وبهذا قال جابر بن زيد ، والنخعي ، والزهرى ، وقتادة ، والشافعي ، (وإسحاق^(٢)) وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الرجعية زوجة ، فكان له لعانها ، كما لو لم يطلقها .

فصل : وكل موضع قلنا : لا لعان فيه . فالتسبب لاحق فيه ، ويجب بالقذف موجباً من الحد والتعزير ، إلا أن يكون القاذف صبيّاً أو مجنوناً ،

(١) في م : استبرأ .

(٢-٢) سقط من : م .

وَأِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ أَوْ الْمَجْنُونَةَ ، عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

المقنع

الشرح الكبير

فَلَا ضَرْبَ فِيهِ ، وَلَا لِعَانَ . كَذَلِكَ ^(١) قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، قَالَ ^(٢) : وَلَا أُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ .

٣٨٠٣ - مسألة : (وَأِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ [١٩٨/٧] الصَّغِيرَةَ أَوْ الْمَجْنُونَةَ ، عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْصُلُ بِهِ الْفُرْقَةُ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ ، كَالطَّلَاقِ ، أَوْ يَمِينٍ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَلَا يَخْلُو غَيْرُ الْمُكَلَّفِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ ، أَوْ الزَّوْجَةُ ، أَوْ هُمَا ^(٣) ؛ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ فَلَهُ حَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ طِفْلاً . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ بِالْعَازِلِ الْعَقْلِ . فَإِنْ كَانَ طِفْلاً لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الْقَذْفُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ حَدٌّ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ ، وَقَوْلُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ ، وَكَانَ لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ،

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ أَوْ الْمَجْنُونَةَ ، عُزِّرَ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ اللَّعَانُ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَامْرَأَةٍ مُحْصَنَةٍ دُونَ الْبُلُوغِ . كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ مَنْ يُجَامَعُ

(١) بعده في م : « وَبِهِ » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « أَحَدُهُمَا » .

وكان منفيًا عنه ؛ لأن العلم^(١) يُحيطُ بآئه ليس منه ، فإن الله عزَّ وجلَّ لم يُجرِ العادة بأن يكون له وَلَدٌ لدون ذلك ، فينتفي عنه ، كما لو آتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها . وإن كان ابن عشر فصاعدًا ، فقال أبو بكر : لا يُلحقُ به إلا بعد البلوغ أيضًا ؛ لأن الولد لا يُخلق^(٢) إلا من ماء الرجل والمرأة ، ولو أنزل لبَلغ . وقال ابن حامد : يُلحقُ به . قال القاضي : وهو ظاهرُ كلام أحمد . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الولد يُلحقُ بالإمكان وإن خالف الظاهر ، ولهذا لو آتت بولدٍ لستة أشهر من حين العقد ، لَحِقَ بالزوج ، وإن كان خلاف الظاهر ، وكذلك يُلحقُ به إذا آتت به لأربع سنين ، مع ندرته . وليس له^(٣) نفية في الحال ، حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ ، فله نفى الولد أو استلحاقه . فإن قيل : فإذا ألحقتم به الولد ، فقد حكمتُم ببلوغه ، فهلا سمعتم نفية ولعانه ؟ قلنا : إلحاق الولد يكفي فيه الإمكان ، والبلوغ لا يثبت إلا بسبب^(٤) ظاهر ، ولأن إلحاق الولد به حقُّ عليه ، واللعان حقُّ^(٥) له ، فلم يثبت مع الشك . فإن قيل : فإن لم يكن بالعا ، انتفى عنه الولد ، وإن كان بالعا انتفى عنه باللعان^(٦) .

مثلها ، ثم طلبته ، حُذِنَ لم يُلاعِن . وذكر أبو بكر ، يُلاعِنُ صغيرةً لتعزير . وقال في « الموجز » : ويتأخر لعانها حتى تَبْلُغ . وفي « مختصر ابن رزير » ، إذا

(١) في الأصل : « القلم » .

(٢) في الأصل ، تش : « يلحق » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « ينسب » .

(٥) في م : « اللعان » .

قلنا : إلا أنه لا يجوز أن يتدعى اليمين مع الشك في صحتها ، فسقطت للشك فيها . الثاني ، إذا كان زائل العقل لجنون ، فلا حكم لقذفه ؛ لأن القلم عنه مرفوع أيضا^(١) . وإن أتت امرأته بولد ، فنسبه لاحتق به ، لإمكانه ، ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقله ، فإذا عقل ، فله نفى الولد حينئذ واستلحاقه . وإن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه ، فأنكرت ذلك ، ولأحدهما بينة بما قال ، ثبت قوله . وإن لم يكن لواحد منهما بينة ، ولم يكن له حال عليم فيها زوال عقله ، فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل «السلامة والظاهر» الصحة . وإن عرفت له حال جنون ، ولم تعرف له حال إفاقة ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن عرفت له حال جنون وحالة إفاقة ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، القول قولها . قال القاضي : وهو قياس قول أصحابنا في الملفوف إذا ضربته فقتله ، ثم ادعى أنه كان ميتا ، وقال الولي : كان حيا . والوجه [٩٨/٧] الثاني ، أن القول قوله ؛ لأن الأصل براءة ذمته من الحد ، فلا يجب بالشك ، ولأن الحد يسقط بالشبهة ، ولا يشبه هذا الملفوف ؛ لأن الملفوف قد عليم أنه كان حيا ، ولم يعلم منه ضد ذلك ، فنظيره في مسألتنا أنه يعرف له حال إفاقة ، ولا يعلم منه ضدها ، وفي مسألتنا قد تقدمت له حال جنون ، فيجوز^(٢) أن تكون قد

قذف زوجة مخصنة برئى ، حد بطلب ، وعزّر بترك ، ويسقطان بلعان أو بينة . الإناصاف . وفي «الانتصار» ، في زانية وصغيرة لا يلحقهما عار بقوله ، فلا حد ولا لعان .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، وفي ق ، م : « والظاهر السلامة و » .

اسْتَمَرَّتْ إِلَى حِينٍ قَذَفَهُ . فَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ ، فَقَذَفَهَا الزَّوْجُ ؛
 فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَتَيَقَّنُ
 كَذِبُهُ فِيهِ ، وَبِرَاءَةٌ عَرْضُهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَهْلُ الدُّنْيَا
 زُنَاةٌ . وَلَكِنَّهُ يُعْزَرُ لِلْسَّبِّ لَا لِلْقَذْفِ ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ ؛
 لِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِتَأْدِيبِهِ ، لِلْإِمَامِ فَعَلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا ،
 كَابْنَةِ تِسْعِ سِنِينَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَلَيْسَ لَوَلِيِّهَا وَلَا لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ ،
 فَإِذَا بَلَغَتْ فَطَالَبَتْ ، فَلَهَا الْحَدُّ ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللُّعَانِ ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا
 قَبْلَ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُرَادُ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ أَوْ تَفْيِ الْوَلَدِ ، وَلَا حَدَّ
 عَلَيْهِ ^(١) قَبْلَ بُلُوغِهَا ، وَلَا وَلَدٌ فَيَنْفِيهِ ، وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا ؛ لِأَنَّ
 الْحَمْلَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نُطْفَتِهَا ، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ
 إِنْزَالُهَا ، وَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ بُلُوغِهَا . فَإِنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ الْمَجْنُونَةَ بَزْنِي وَأَضَافَهُ
 إِلَى حَالِ إِفَاقَتِهَا ، أَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ ، ثُمَّ جُنَّتْ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ ،
 وَلَا لَوَلِيِّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ التَّشْفِي ، فَلَا يَنْبُو عَنْهُ الْوَلِيُّ فِيهِ ،
 كَالْقِصَاصِ ، فَإِذَا أَفَاقَتْ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ ، وَلِلزَّوْجِ إِسْقَاطُهُ بِاللُّعَانِ .
 وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا فِي حَالِ جُنُونِهَا ، وَلَا وَلَدٌ يَنْفِيهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِعَدَمِ
 الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيُسْقِطْهُ ، وَلَا نَسَبٌ فَيَنْفِيهِ . وَإِنْ

الإِنصاف وتقدَّم هذا قَرِيبًا بِزِيَادَةٍ . ^(٢) وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَوْ قَذَفَهَا بَزْنِي فِي جُنُونِهَا أَوْ
 قَبْلَهُ ، لَمْ يُحَدِّ ، وَفِي لِعَانِهِ لَتَفْيِ وَلَدٍ وَجْهَانِ . انْتَهَى ^(٣) .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فصل : الشرط الثاني ، أن يقذفها بزني ، فيقول : زني . المقنع
أو : يا زانية . أو : رأيك تزني . سواء قذفها بالزني في القبل أو الدبر .

الشرح الكبير كان هناك ولد يريد نفيه ، فالذى يقتضيه المذهب ^(١) أنه لا يلاعن ، ويلحقه الولد ؛ لأن الولد إنما ينتفى باللعان من الزوجين ، وهذه لا يصح منها لعان . وقد نص أحمد في الخرساء ، أن زوجها لا يلاعن . فهذه أولى . وقال الخرقى في العاقلة : لا يعرض له حتى تطالبه زوجته . وهذا قول أصحاب الرأي ؛ لأنها أحد الزوجين ، فلم يشرع اللعان مع جثونه ، كالزوج ، ولأن لعان الزوج وحده لا ينتفى به الولد ، فلا فائدة في مشروعيته . وقال القاضى : له أن يلاعن لتفى الولد ؛ لأنه محتاج إلى نفيه ، فيشرع له طريق إليه . وقال الشافعى : له أن يلاعن . وظاهر مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد ؛ لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . ولأنه زوج مكلف ، قاذف لامرأته التى يولد لمثلها ، فكان له أن [١٩٩/٧] يلاعنها ، كالعاقلة .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الشرط الثاني ، أن يقذفها بالزني ، فيقول : زني . أو : يا زانية . أو : رأيك تزني . سواء قذفها بزني في القبل أو في الدبر) لأن كل قذف يجب به الحد ، وسواء في ذلك الأعمى والبصير . نص عليه أحمد . وبهذا قال الثوري ، والشافعى ، وأبو ثور . وهو قول عطاء . وقال يحيى الأنصارى ، وأبو الزناد ، ومالك : لا يكون

الإنصاف

(١-١) في الأصل ، تش : « أن » .

فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةٍ . فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا . وَعَنْهُ ،

اللَّعَانُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا رُؤْيَةٍ ، وَإِمَّا إِنْكَارِ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللَّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ قَالَ : رَأَيْتُ بَعِيْنِي ، وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي . فَلَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ الْآيَةُ . وَهَذَا رَامَ لِزْوَاجَتِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ مَعْنَى ^(١) يُتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ مُوجِبِ الْقَذْفِ ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ كُلِّ رَامٍ لِزْوَاجَتِهِ ، كَالْبَيِّنَةِ ، وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ ، ثُمَّ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَوْلِهِ : وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَسَوَاءٌ قَذَفَهَا بِزَنَى فِي الْقَبْلِ أَوْ فِي الدُّبْرِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ بِالْقَذْفِ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَامَ لِزْوَاجَتِهِ بِوَطْءٍ فِي فَرْجِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ فِي قُبْلِهَا .

٣٨٠٤ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةٍ . فَلَا

قوله : فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةٍ . فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا . إِذَا قَالَ لَهَا : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ . فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا مُطْلَقًا . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ : اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْخِرَقِيُّ إِنَّمَا قَالَ : إِذَا جَاءَتْ أَمْرَاتُهُ بِوَلَدٍ ، فَقَالَ : لَمْ تَزْنِي ،

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لِعَانٍ بَيْنَهُمَا) لَأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ . (وعنه ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدَ ، لَاعَنَّ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا فَلَا) لَأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ . « فَأَمَّا إِنْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ «ذُنَّ الْفَرْجِ» ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الْفَوَاحِشِ غَيْرِ الزُّنَى ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ، وَلَا لِعَانٌ ؛ لَأَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْحَدُّ وَاللَّعَانُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِضَرْبِ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ » .

الإنصاف

ولكن هذا الولد ليس مِنِّي . فهو وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ . انتهى . فظاهره كما قال في «الهِدَايَةِ» . وعنه ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدَ ، لَاعَنَّ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَيَنْتَفِي بِلِعَانِ الرَّجُلِ وَحَدِّهِ . نصٌّ عليه أيضًا . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال في «الفروع» : اختاره الأكثر . قال في «المحرر» : وهي أصحُّ عندي . وقدمه في «الخلاصة» . قال الزُّرْكَاشِيُّ : هذا اختيارُ أبي بكرٍ ، وابنِ حامدٍ ، والقاضِي فِي «تعليقه» وفي «روايته» ، والشَّريْفِ ، وأبي الخَطَّابِ فِي «خلافيهما» ، والشَّيرَازِيِّ ، وأبي البركات . انتهى . وأطلقهما في «الهِدَايَةِ» ، و«المذهب» ، و«المستوعب» ، و«البلغة» ، و«الرَّعَايَتَيْنِ» ، و«الحاوي» ، و«الزُّرْكَاشِيَّ» . وإذا قال لها : وَطِئْتَ مُكْرَهَةً . وكذا : مع نَوْمٍ أَوْ إغْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ . فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا . وهو إحدى الروايتين ، ونصٌّ عليه . اختاره الخِرَقِيُّ ، والمُصَنِّفُ . وجزم به في «الوجيز» ، و«مُتَخَبِّ الأَدَمِيِّ» . وقدمه في «الفروع» ، و«النَّظْمِ» ، و«الشَّرْحِ» ، ونصره . قال ابنُ مُنْجَى : هذا المذهب . وعنه ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدَ ، لَاعَنَّ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَيَنْتَفِي بِلِعَانِهِ وَحَدِّهِ . نصٌّ عليه . قال في

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ق .

وَأِنْ قَالَ : لَمْ تَزْنِ وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي . فَهُوَ وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٣٨٠٥ - مسألة : (وإن قال : لم تَزْنِ وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي . فهو وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ) ولا حَدَّ عليه لها ؛ لأنَّ هذا ليس بِقَذْفٍ بظَاهِرِهِ ؛ لَاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ ، أَوْ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَكِنَّهُ يُسْأَلُ ، فَإِنْ قَالَ : زَنْتُ ، فَوَلَدَتْ هَذَا مِنَ الزَّوْنِ . فِهَذَا قَذْفٌ يَثْبُتُ بِهِ اللَّعَانُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُنِي خَلْقًا وَلَا خُلُقًا . فَقَالَتْ : بَلْ أَرَدْتُ قَذْفِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ ، لَا سِيَّمَا وَقَدْ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ : لَمْ تَزْنِ . فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ ، وَالْوَلَدُ مِنَ الْوَاطِئِ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا ، وَلَا قَذْفَ وَاطِئِهَا . وَإِنْ قَالَ : أَكْرِهْتُ عَلَى الزَّوْنِ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا ، وَلَا لِعَانَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ؛ لِعَدَمِ الْقَذْفِ الَّذِي هُوَ مِنْ شَرْطِ اللَّعَانِ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

الإنصاف

« الفروع » : اختاره الأكثر ؛ منهم القاضي ، وأبو بكر ، وابن حامد ، والشَّريف ، وأبو الخطَّاب ، والشَّيرازي ، وغيرهم . قال في « المُحرَّر » : وهو الأصحُّ عندي . وأُطلقَهما في « المذهب » ، و « المُستوعِب » ، و « البلغة » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الزَّركشي » . وهما وَجْهَانِ فِي « البلغة » .

فائدة : لو قال : وَطِئْتُ فُلَانًا بِشُبْهَةٍ ، وَكُنْتُ عَالِمَةً . فعند القاضي هنا ، لا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ . واختارَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ، أَنَّهُ يُلَاعِنُ . وهو الصَّوَابُ .
قوله : وَإِنْ قَالَ : لَمْ تَزْنِ ، وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي . فهو وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ ،

وذكر القاضي أنه إذا قال : أكرهت . رواية أخرى ، أن له اللعان ؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد ، بخلاف ما إذا قال : وطئت بشبهة . فإنه يمكنه نفي الولد بعرضه على القافة ، فيستعنى ^(١) بذلك عن اللعان ، فلا يشرع ، كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفي ولدها بدعوى الاستبراء . وهذا مذهب الشافعي . ولنا ، أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ [٧/٩٩ ظ] أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ الآية . ولما لعن النبي ﷺ بين هلال بن أمية وامراته ^(٢) وبين عويمر العجلاني وامراته ^(٣) إنما كان بعد قذفه إياها ، ولا يثبت الحكم إلا ^(٤) في مثله ، ولأن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بعد تمامه منهما ، ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا . فأما إن قال : وطئت فلان بشبهة ، وأنت تعلمين الحال . فقد قذفها ، وله لعانها ، ونفي نسب ولدها . وقال القاضي : ليس له نفيه باللعان . وكذلك قال أصحاب الشافعي ؛ لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة ، فأشبه ما لو قال : واشتبه عليك أيضًا . ولنا ،

ولا لعان بينهما . هذا إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقي ، والمصنف . وجزم به في « الوجيز » ، و « منتخب الأدمي » . وقدمه في « النظم » ، و « الفروع » ، و « الشرح » ، ونصره . وعنه ، يلاعن لنفي

(١) في الأصل : « فيستعين » .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ ، ويعدل سنن أبي داود إلى ٥٢٢/١ ، ٥٢٣ ، وعارضة الأحوذى إلى ٤٥/١٢ ، ٤٦ . وانظر صفحة ٣٧٠ .

(٣) تقدم تخريجه في ١٧٩/٢٢ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

أنه رام لزوجه ، فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الآية . ولأنه رام لزوجه بالزنى ، فملك لعانها ونفى ولديها ، كما لو قال : زنى بك فلان . وما ذكروه لا يصح ؛ فإنه قد لا يوجد قافة ، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه ، أو يغيب ، أو يموت ، فلا ينتفى الولد . وإن قال : ما ولدته ، وإنما التقطته ، أو استعرتة . فقالت : بل هو ولدى منك . لم يقبل قول المرأة إلا بيينة . وهذا قول الشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى ؛ لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها ، والأصل عدمها ، فلم تقبل دعوها من غير بيينة ، كالدين . قال القاضى : وكذلك لا تقبل دعوها فى الولادة ، فيما إذا علق طلاقها بها ، ولا دعوى الأمة لها لتصير بها^(١) أم ولد ، ويقبل قولها فيه لتنقض عِدَّتِها بها . فعلى هذا ، لا يلحقه الولد إلا أن تقيم بينة ؛ وهى امرأة مرضية ، تشهد بولادتها له^(٢) ، فإذا ثبت ولادتها ، لحقه نسبه ؛ لأنه ولد على فراشه ، والولد للفراش . وذكر القاضى فى موضع آخر أن القول قول المرأة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾^(٣) .

الولد . نص عليه . اختاره أكثر الأصحاب ؛ منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى « خلافيهما » ، والشيرازى . قال فى « المبحر » : وهو الأصح عندى . قال فى « الفروع » : اختاره الأكثر . وهو ظاهر ما قدمه [١٠٧/٣ ط] فى « الخلاصة » . واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

وَأِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ امْرَأَةً مَرْضِيَّةً أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى
فِرَاشِهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ .

الشرح الكبير

وتَحْرِيمُ كَيْمَانِهِ دَلِيلٌ عَلَى قَبُولِ قَوْلِهَا فِيهِ ، وَلَأنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْمَرْأَةِ ، تَنْقَضِي
بِهِ عِدَّتُهَا ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ ، وَلَأنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ ، فَقُبِلَ
قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ . فعلى هذا ، يَلْحَقُهُ النَّسَبُ . وهل له نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ ؟
فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ ^(١) له نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ لَوِلَادَتِهَا إِيَّاهُ إِقْرَارٌ
بِأَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ مِنْ زَنًى ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ لِذَلِكَ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ تَكْذِيبٌ لِنَفْسِهِ .
وَالثَّانِي ، لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ رَامَ لَزُوجَتِهِ ، وَنَافٍ لَوِلَادِهَا ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ
كَغَيْرِهِ .

٣٨٠٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ امْرَأَةً
مَرْضِيَّةً أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ) لِأَنَّ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي . وَقُلْنَا : إِنَّهُ لَا قَذْفَ
بِذَلِكَ . أَوْ زَادَ عَلَيْهِ : وَلَا أَقْذِفُكَ .

قوله : وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ - بِذَلِكَ - امْرَأَةً مَرْضِيَّةً أَنَّهُ وُلِدَ
عَلَى فِرَاشِهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ . يَعْنِي ، إِذَا قَالَ لَهَا بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا : لَمْ تَزْنِي ، وَلَكِنَّ هَذَا الْوَلَدَ
لَيْسَ مِنِّي . وَكَذَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لَزُوجَتِهِ الَّتِي هِيَ فِي جِبَالِهِ ، أَوْ لِسُرَّتِي . فَكَلَامُ
الْمُصَنِّفِ ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فِي اللَّعَانِ وَعَدَمِهِ ، وَكَلَامُهُ هُنَا فِي لُحُوقِ نَسَبِ
الْوَلَدِ بِهِ ^(٣) وَعَدَمِهِ . فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ لِمُطَلَّقَتِهِ ، أَوْ لَزُوجَتِهِ الَّتِي هِيَ فِي جِبَالِهِ أَوْ

(١) سقط من النسخ ، والمثبت من المغنى ١٦٧/١١ .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) سقط من : الأصل .

وإن ولدت توأمين ، فأقرّ بأحدهما ونفى الآخر ، لحقه نسبُهُما ،
ويُلاعِنُ لنفي الحدِّ . وقال القاضي : يُحدُّ .

المقنع

بالولادة مقبولة ؛ لأنها مما لا يطلُّ عليها الرجال .

الشرح الكبير

٣٨٠٧ - مسألة : (وإن ولدت توأمين ، فأقرّ بأحدهما ونفى
الآخر ، لحقه نسبُهُما ، ويُلاعِنُ لنفي الحدِّ) عنه (وقال القاضي :
يُحدُّ) إذا ولدت توأمين ، بينهما أقلُّ من ستّة أشهر ، فاستلحقَّ أحدهما
ونفى الآخر ، لحقا به ؛ لأنَّ الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه
وبعضه من غيره ، فإذا ثبتَ نسبُ أحدهما منه ، ثبتَ نسبُ الآخر

لسرّيته ، فلا يخلو ؛ إمّا أن يشهد به أنّه وُلِدَ على فراشه أو لا ، فإنَّ شُهدَ به ، لحقه
نسبُهُ . بلا نزاع . وتكفي امرأة واحدة مَرَضِيَّةٌ ، على الصّحيح من المذهب . كما
جزم به المصنّف هنا ، وعليه الأصحاب . وعنه ، امرأتان . ولها نظائر تقدّم
حكّمها^(١) . وإن لم يشهد به أحدٌ أنّه وُلِدَ على فراشه ، فالقول قول الزوج . على
الصّحيح من المذهب . وهو ظاهرُ كلامِ المصنّف هنا ، وكلامِ صاحبِ
« الوجيز » ، و « النّظم » . وقدمه في « المغني » ، و « المحرّر » ، و « الشرح » ،
و « الرّعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقيل : القول^(٢)
قولها . ذكره القاضي في موضعٍ من كلامه . وقيل : القول^(٢) قول الزّوجة ذوّن
السّرّيّة والمطلّقة .

الإنصاف

قوله : وإن ولدت توأمين ، فأقرّ بأحدهما ونفى الآخر ، لحقه نسبُهُما ،
ويُلاعِنُ لنفي الحدِّ . وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في

(١) بعده في ط ، ا : « ويأتى » .

(٢) في الأصل : « يقبل » .

ضُرُورَةٌ ، فَجَعَلْنَا مَا نَفَاهُ [١٠٠/٧] تَابِعًا لِمَا اسْتَلْحَقَّهُ ، وَلَمْ يُجْعَلْ مَا أَقَرَّ بِهِ تَابِعًا لِمَا نَفَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ لَا لِنَفْيِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ كَوْنَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، أَلْحَقْنَاهُ بِهِ اخْتِطَاطًا ، وَلَمْ نَقْطَعْهُ عَنْهُ اخْتِطَاطًا لِنَفْيِهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ قَدْ قَذَفَ أُمَّهُمَا ^(١) فَطَالَبَتْهُ بِالْحَدِّ ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللُّعَانِ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ يُحَدُّ ، وَلَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِاللُّعَانِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ بِاسْتِلْحَاقِهِ اعْتَرَفَ بِكَذِبِهِ فِي قَذْفِهِ ، فَلَمْ يُسْمَعْ انْكَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الْوَلَدِ مِنْهُ انْتِفَاءُ الزَّوْنِيِّ عَنْهَا ، كَمَا لَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِ الزَّوْنِيِّ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّتْ بِالزَّوْنِيِّ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ ^(٢) بَيِّنَةً ، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ عَنْهُ ، فَلَا تَنَافِي بَيْنَ لِعَانِهِ وَبَيْنَ اسْتِلْحَاقِهِ لِلْوَلَدِ . فَإِنْ اسْتَلْحَقَّ أَحَدَ التَّوَامَيْنِ وَسَكَتَ عَنِ الْآخَرِ ، لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَفَاهُ لِلْحَقِّ ، فَإِذَا سَكَتَ عَنْهُ كَانَ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ امْرَأَتَهُ مَتَى أَتَتْ بِوَلَدٍ ، لِحَقِّهِ مَا لَمْ يَنْفِ عَنْهُ بِاللُّعَانِ . وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا ، وَسَكَتَ عَنِ الْآخَرِ ، لِحَقِّهِ جَمِيعًا . فَإِنْ قِيلَ : أَلَا نَفَيْتُمُ الْمَسْكُوتَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَفَى أَخَاهُ ، وَهَما حَمْلٌ وَاحِدٌ ؟ قُلْنَا : لِحُوقِ النَّسَبِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْوَطْءُ ، وَلَا يَنْتَفِيْ لِإِمْكَانِ النَّفْيِ ،

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، الْإِنْصَافِ ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَغْنِيِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : يُحَدُّ ، وَلَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِاللُّعَانِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « أُمُّهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فافتَرَقَا . فَإِنْ أَتَتْ بَوْلَدٍ ، فَنَفَاهُ ، وَلَا عَنَ لِنَفْيِهِ ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ لَأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَنْتَفِ الثَّانِي بِاللُّعَانِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ اللُّعَانَ يَتَنَاوَلُ الْأَوَّلُ وَحْدَهُ ، وَيَحْتَاجُ^(١) فِي نَفْيِ الثَّانِي إِلَى لِعَانٍ ثَانٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى لِعَانٍ ثَانٍ ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ ، وَقَدْ لَا عَنَ لِنَفْيِهِ مَرَّةً ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى لِعَانٍ ثَانٍ^(٢) . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي لِحَقِّهِ هُوَ وَالْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ ، لِحَقِّهِ أَيْضًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَى الْوَلَدَ بِاللُّعَانِ ، ثُمَّ^(٣) أَتَتْ بَوْلَدٍ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ مِنْ حَمْلٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ وَلَدَيْنِ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ مُدَّةُ الْحَمْلِ ، وَلَوْ أُمَكِّنَ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ مُدَّةَ حَمْلٍ كَامِلٍ . فَإِنْ نَفَى هَذَا الْوَلَدَ بِاللُّعَانِ ، انْتَفَى ، وَلَا يَنْتَفِي بِغَيْرِ اللُّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ مُنْفَرِدٌ ، وَإِنْ اسْتَلَحَقَّهُ أَوْ تَرَكَ نَفْيَهُ ، لِحَقِّهِ وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَانَتْ بِاللُّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِئَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ لَا عَنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الْأَوَّلِ ، فَاتَتْ بَوْلَدٍ ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِاللُّعَانِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْأَوَّلِ ، وَكَانَ حَمْلُهَا الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي غَيْرِ نِكَاحٍ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نَفْيِهِ .

« الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : إِنْ اسْتَلَحَقَ أَحَدَ تَوَآمِيهِ وَنَفَى الْآخَرَ وَلَا عَنَ لَهُ ، لَا يُعْرَفُ فِيهِ رِوَايَةٌ ، وَعِلَّةُ مَذْهَبِهِ جَوَازُهُ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَرْتَكِبَهُ .

فَائِدَةٌ : التَّوَّامَانِ الْمَنْفِيَّانِ أَخَوَانِ لَأَمَّ فَقَطْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَفِي

(١) فِي م : « لَا يَحْتَاجُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣-٣) فِي م : « وَلَدَ » .

فصل : الثالث : أَنْ تُكَذِّبَهُ الزَّوْجَةُ وَيَسْتَمِرَّ ذَلِكَ إِلَى انْقِضَاءِ
اللِّعَانِ ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ أَوْ سَكَتَتْ ، لِحَقِّهِ النَّسَبُ ،
المقنع

فصل : فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ التَّوَامَيْنِ ، أَوْ مَاتَا مَعًا ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِ
نَسَبِهِمَا . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يُلْزَمُهُ نَسَبُ الْحَيِّ ، وَلَا
يُلَاعِنُ إِلَّا^(١) لِنَفْيِ الْحَدِّ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ ، فَإِنْ نَسَبَهُ قَدْ
انْقَطَعَ بِمَوْتِهِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى نَفْيِهِ بِاللِّعَانِ ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ امْرَأَتُهُ ، فَإِنَّهُ لَا
يُلَاعِنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا لِقَطْعِ النِّكَاحِ ؛ لَكَوْنِهِ قَدْ انْقَطَعَ ، وَإِذَا لَمْ يَنْتَفِ الْمَيِّتُ
لَمْ يَنْتَفِ الْحَيُّ ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، [١٠٠/٧ ط] أَنَّ الْمَيِّتَ يُنْسَبُ
إِلَيْهِ ، فَيَقَالُ : ابْنُ فُلَانٍ . وَيُلْزَمُهُ تَجْهِيزُهُ وَتَكْفِينُهُ ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُ نَسَبِهِ ،
وإِسْقَاطُ مُوْنَتِهِ ، كَالْحَيِّ ، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ .

فصل : قَالَ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الثالث ، أَنْ تُكَذِّبَهُ الزَّوْجَةُ
وَيَسْتَمِرَّ ذَلِكَ إِلَى انْقِضَاءِ اللَّعَانِ) لِأَنَّ الْمُلَاعِنَةَ إِنَّمَا تَنْتَظِمُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ،
وَإِذَا لَمْ تُكَذِّبْهُ ، لَمْ تُلَاعِنْهُ ، فَلَا يَصِحُّ اللَّعَانُ (فَإِنْ صَدَّقَتْهُ أَوْ سَكَتَتْ ،
لِحَقِّهِ النَّسَبُ) لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَفِي عَنْهُ بِاللِّعَانِ ، وَلَمْ يُوجَدْ

« التَّرْغِيبِ » وَجَّةً ، يَتَوَارَثَانِ بِأُخُوَّةِ أَبِيئِهِ^(٢) .
الإِنصَافُ

قوله : فَإِنْ صَدَّقَتْهُ أَوْ سَكَتَتْ ، لِحَقِّهِ النَّسَبُ ، وَلَا لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ .
وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِيهِمَا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » . وَهُوَ

(١) سقط من : م .

(٢) في ط ، ١ : « أَبِيئِهِ » .

المقنع وَلَا لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

اللَّعَانُ ؛ لانتفاء شرطه ، فَبَقِيَ^(١) النَّسَبُ لاحتقابه (وَلَا لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ) ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه ، فلا لعانَ بينهما ؛ لأنَّ اللَّعَانَ كَالْيَبْتَةِ ، إِنَّمَا تُقَامُ مَعَ الْإِنْكَارِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ ، لَمْ تُلَاعِنْهُ هِيَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْلِفُ مَعَ الْإِقْرَارِ ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ امْتَنَعَتْ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ صَدَّقْتَهُ قَبْلَ لِعَانِهِ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نَسَبٌ يَنْفِيهِ ، فَيُلَاعِنْ وَحْدَهُ ، وَيَنْتَفِي النَّسَبُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ ، فَقَدْ انْتَفَى النَّسَبُ ، وَلَزِمَهَا الْحَدُّ . بِنَاءً عَلَى أَنَّ النَّسَبَ يَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ ، وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ ، وَيَجِبُ الْحَدُّ ، (فَإِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ^(٢)) بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً . وَهَذِهِ الْأُصُولُ تُذَكِّرُ فِي مَوْضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَلَوْ أَقَرَّتْ أَرْبَعًا ، وَجَبَ الْحَدُّ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ نَسَبٌ يُنْفَى . وَإِنْ رَجَعَتْ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهَا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَاهُ .

الإنصاف

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقِيلَ : يَنْتَفِي عَنْهُ بِلِعَانِهِ وَحْدَهُ مُطْلَقًا ، كَذَرِّ الْحَدِّ . وَقِيلَ : يُلَاعِنْ لَتَفَى الْوَلَدِ . نَقَلَ ابْنُ أَصْرَمَ^(٣) ، فِي مَنْ رُمِيَ بِالزَّنى فَأَقَرَّتْ ، ثُمَّ وَلَدَتْ فَطَلَّقَهَا زَوْجَهَا ، قَالَ : الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ حَتَّى يُلَاعِنْ .

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ عَفَّتْ عَنْهُ ، أَوْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِأَرْبَعَةٍ سِوَاهُ ، أَوْ قَذَفَ مَجْنُونَةٌ بَرْنَى قَبْلَهُ ، أَوْ مُحَصَّنَةٌ فَجُنَّتْ ، أَوْ خَرَسَاءٌ ، أَوْ نَاطِقَةٌ ثُمَّ خَرَسَتْ . نَصٌّ

(١) فِي م : « فَنَفَى » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) هُوَ أَحْمَدُ بْنُ أَصْرَمَ بْنِ خَزِيمَةَ الْمُغَلِّي الْمَزْنِي ، أَبُو الْعَبَّاسِ ، سَمِعَ مِنَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَابْنِ مَعِينٍ ، وَرَوَى عَنْهُ أَحْمَدُ ابْنُ سُلَيْمَانَ النَّجَادِ ، وَكَانَ رَجُلًا ثَقَلَةً ثَبَاتًا سَنِيًّا شَدِيدًا عَلَى أَصْحَابِ الْبِدْعِ . تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَتِينَ . تَارِيخُ

بَغْدَاد ٤/ ٤٤ ، ٤٥ .

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اللَّعَانِ ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، وَلِحَقَّهُ نَسَبُ الْوَلَدِ ، ^{المقنع} وَلَا لِعَانَ .

وبه يقول الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول . وليس له أن يلاعن للحد ، فإنه لم يجب عليه ؛ لتصديقها إيّاه . فإن أراد لعانها لنفى نسب ، فليس له ذلك في جميع هذه الصور . وهو ظاهر قول الخرقى ، وقول أصحاب الرأي . وقال الشافعي : له لعانها لنفى النسب فيها كلها ؛ لأنها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ، ملك نفى ولدها ، فإذا كانت فاجرة فصدقته ، فلأن يملك نفى ولدها أولى . ووجه الأول ، أن نفى الولد إنما يكون يلعانهما معاً ، وقد تعدّر اللعان منها ؛ لأنها لا تستحلف على نفى ما تقر به ، فتعدّر نفى الولد لتعدّر سببه ^(١) ، كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان .

٣٨٠٨ - مسألة : (وإن مات أحدهما قبل اللعان ، ورثه صاحبه ، ولحقه نسب الولد ، ولا لعان) وجملة ذلك ، أنه إذا قذفها ثم مات قبل لعانهما ، أو ^(٢) قبل إتمام لعانه ، سقط اللعان ، ولحقه الولد ، ورثته ، في قول الجميع ؛ لأن اللعان لم يوجد ، فلم يثبت حكمه ، وإن مات بعد أن أكمل لعانه ، وقبل لعانها ، فكذلك . وقال الشافعي : تبين يلعانه ،

على ذلك . نقل ابن منصور ، أو صمَاء . وقال في « الترغيب » : لو قذفها بزنى في الإنصاف جُنُونَهَا أو قبله ، لم يُحد ، وفي لعانه لنفى الولد وجهان .

(١) في الأصل : « نسبه » .

(٢) في الأصل ، تش : « و » .

وَيَسْقُطُ التَّوَارُثُ ، وَيَنْتَفِي الْوَلَدُ ، وَيَلْزُمُهَا الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَلْتَعِنَ . وَلَنَا ،
 أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ التَّعَانِ ، وَذَلِكَ
 لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ عَلَى اللَّعَانِ التَّامِّ ، وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ
 قَبْلَ كَمَالِ سَبِيهِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ اللَّعَانِ ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَى [١٠١/٧]
 الزَّوْجِيَّةِ ، وَيَرِثُهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ :
 إِنْ التَّعَنَ ، لَمْ يَرِثْ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَعِكْرِمَةَ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُوجِبُ
 فُرْقَةً تَبِينُ بِهَا ، فَيَمْنَعُ التَّوَارُثَ ، كَمَا لَوْ التَّعَنَ فِي حَيَاتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَاتَتْ
 عَلَى الزَّوْجِيَّةِ فَوَرِثَهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَعِنَ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ ، فَلَمْ
 يَثْبُتْ حُكْمُهُ بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ ، وَفَارَقَ اللَّعَانُ فِي الْحَيَاةِ ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ
 الزَّوْجِيَّةَ ، عَلَى أَنَّا نَقُولُ : إِنَّهُ لَوْ لَاعَنَهَا وَلَمْ تَلْتَعِنْ هِيَ ، لَمْ تَنْقَطِعِ الزَّوْجِيَّةُ .
 وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . فَإِنْ قِيلَ : فَعِنْدَ كَمَ لَوْ التَّعَنَ
 مِنَ الْوَلَدِ الْمَيِّتِ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْهُ ، فَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ . قُلْنَا : لَوْ التَّعَنَ الزَّوْجُ
 وَحْدَهُ دُونَهَا ، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ اللَّعَانِ ، عَلَى مَا نَذْكُرُهُ ،
 ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالٍ مِنَ
 الْأَحْوَالِ ، وَالزَّوْجَةُ قَدْ كَانَتْ أَمْرًا تَمُوتُ فِيهَا قَبْلَ اللَّعَانِ ، وَإِنَّمَا يُزِيلُ نِكَاحَهَا
 اللَّعَانُ ، كَمَا يُزِيلُهُ الطَّلَاقُ ، فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ مَا يُزِيلُهُ ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا
 حَالَ الْمَوْتِ ، فَيُوجِبُ التَّوَارُثَ ، وَيَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ ، فَلَا يُمَكِّنُ انْقِطَاعَهُ
 مَرَّةً أُخْرَى . وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانَ ، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَتَ بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا ،
 لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْتَعِنَ ، سِوَاءَ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ،

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلَهُ لِعَانُهَا وَنَفْيُهُ .

المقنع

الشرح الكبير

إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَلْتَعِنَ . وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَى أَصْلٍ ، وَهُوَ أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَإِنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ وَحْدَهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمٌ ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ طَالَبَتْ بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا ، فَإِنَّ أَوْلِيَاءَهَا يَقُومُونَ فِي الطَّلَبِ بِهَ مَقَامِهَا ، فَإِنْ طُولَبَ بِهِ ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَإِلَّا فَلَا ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ عَدَمِ الطَّلَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ ، فَلَهُ اللَّعَانُ ، لِيُسْقِطَ الْحَدَّ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

٣٨٠٩ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ ، فَلَهُ لِعَانُهَا وَنَفْيُهُ) لِأَنَّ شُرُوطَ

اللَّعَانِ تَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْوَلَدِ فَلَا تَنْتَفِي بِمَوْتِهِ .

فصل : إِذَا مَاتَ الْمَقْدُوفُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِالْحَدِّ ، «سَقَطَ ، وَ» لَمْ يَكُنْ لَوَرِثَتِهِ الطَّلَبُ بِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يُورَثُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَالِبٌ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرِثَتِهِ »^(١) . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لَهُ فِي الْحَيَاةِ ، يُورَثُ إِذَا طَالَبَ بِهِ ، فَيُورَثُ وَإِنْ لَمْ يَطَالَبْ بِهِ ، كَحَقِّ^(٢) الْقِصَاصِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ الطَّلَبُ مِنَ الْمَالِكِ ، «لَمْ يَجِبْ» ، كَحَدِّ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ ، وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ١٨٨/٦ . بلفظ : « من ترك مالا » .

(٣) في م : « الحق » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الحَقُّ المَثْرُوكُ يُورَثُ ، وهذا ليس بِمَثْرُوكٍ ، وَأَمَّا حَقُّ القِصَاصِ ، فَإِنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ الاِغْتِيَاظُ عَنْهُ ، وَيَنْتَقِلُ إِلَى المَالِ ، بِخِلَافِ هذا . فَأَمَّا إِنْ طَالَبَ بِهِ ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنَّهُ يَرِثُهُ العَصَبَاتُ مِنَ النَّسَبِ دُونَ غَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لِدَفْعِ العَارِ ، فَاخْتَصَّ بِهِ العَصَبَاتُ ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ . وهذا أَحَدُ الوجُوهِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَمتى ثَبَتَ لِلْعَصَبَاتِ ، فَلَهُمْ اسْتِيفَاؤُهُ . (١) وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمْ وَحْدَهُ ، فَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ . وَإِنْ عَفَى بَعْضُهُمْ ، لَمْ يَسْقُطْ ، وَكَانَ لِلْبَاقِينَ اسْتِيفَاؤُهُ (٢) . وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ ، كَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُرَادُّ لِلرَّدْعِ وَالزَّجْرِ ، فَلَمْ يَتَّبَعْ (٣) ، كَسَائِرِ الحُدُودِ ، [١٠١/٧ ط] وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ البَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُّ لِدَفْعِ العَارِ عَنِ المَقْدُوفِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ العَصَبَاتِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَائِهِ ، فَيُثَبَّتُ لَهُ جَمِيعُهُ ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ القِصَاصِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَفُوتُ إِلَى بَدَلٍ ، وَلَوْ أَسْقَطْنَاهُ هَهُنَا ، لَسَقَطَ حَقٌّ (٤) غَيْرُ العَافِي إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِزِنَاهَا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ لِعَانِهَا وَبَيْنَ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبَانِ ، فَكَانَتْ لَهُ الخِيَرَةُ فِي إِقَامَةِ أَيِّهِنَّ شَاءَ ، كَمَنْ لَهُ بَدْنَيْنِ شَاهِدَانِ وَشَاهِدَةٌ وَامْرَأَتَانِ ، وَلَأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ (٥) مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهَا مَا لَا يَحْصُلُ بِالْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِاللِّعَانِ نَفْيُ النَّسَبِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « يتنقص » .

(٣) في م : « في » .

(٤) في الأصل : « واحد » .

الشرح الكبير

الباطل ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالبَيِّنَةِ ، وَيَحْصُلُ بالبَيِّنَةِ ثُبُوتُ زَنَاهَا وإِقَامَةُ
الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَلَا يَحْصُلُ بِاللَّعَانِ . فَإِنْ لَاعَنَهَا وَنَفَى وَلَدَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ إِقَامَةَ
البَيِّنَةِ ، فَلَهُ (١) ذَلِكَ ، فَإِذَا أَقَامَهَا ، ثَبَتَ مُوَجِبُ اللَّعَانِ وَمُوجِبُ البَيِّنَةِ ،
وإنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَوَّلًا ، ثَبَتَ الزَّئِنَى وَمُوجِبُهُ ، وَلَمْ يَتَّصِفِ عَنْهُ الْوَلَدُ ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَلْزَمُ مِنَ الزَّئِنَى كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ . وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا
وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ قَدْ انْتَفَى عَنْهُ بِإِقَامَةِ البَيِّنَةِ ،
فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لَهُ
أَنْ يُلَاعِنَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ قَذَفَهَا ، فَطَالَ بَتُّهُ بِالْحَدِّ ، فَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهَا
بِالزَّئِنَى ، سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ تَصَدِيقُهَا إِيَّاهُ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ
لَا يَجِبُ إِلَّا بِإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ ، وَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ . فَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ ، فَقَالَ : لِي بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ أَقِيمُهَا عَلَى الزَّئِنَى . أُمِّهِلَ الْيَوْمَيْنِ
وَالثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَرِيبٌ ، فَإِنْ أَتَى بِالْبَيِّنَةِ ، وَإِلَّا حُدَّ ، إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَ إِذَا
كَانَ زَوْجًا . فَإِنْ قَالَ : قَذَفْتُهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ . فَقَالَتْ : قَذَفَنِي وَأَنَا كَبِيرَةٌ .
وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا قَالَ ، فَهُمَا قَذَفَانِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي
الْكُفْرِ وَالرُّقِّ أَوْ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِيَ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُؤَرَّخَيْنِ تَأْرِيخًا
وَاحِدًا ، فَيَسْقُطَانِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ
خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .

الإيضاح

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ » .

فصل : فإن شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفنا^(١) . لم تقبل شهادتهما ؛ لا غيرا فيهما بعداوته لهما ، وشهادة العدو لا تقبل على عدوه . وإن أبرأه وزالت العداوة ، ثم شهدا عليه بذلك ، لم تقبل ؛ لأنها ردت للثمة ، فلم تقبل بعد ، كالفاسق إذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها . ولو أنهما ادعيا عليه أنه قذفهما ، ثم أبرأه^(٢) وزالت العداوة ، ثم شهدا عليه بقذف زوجته ، قبلت شهادتهما ؛ لأنهما لم يرذا في هذه الشهادة . ولو شهدا أنه قذف امرأته ، ثم ادعيا بعد ذلك أنه قذفهما ، فإن أضافا دعوتهما إلى ما قبل شهادتهما ، ^(٣) بطلت شهادتهما ؛ لا غيرا فيهما أنه كان عدوا لهما حين شهدا عليه . وإن لم يضيفاها إلى ذلك الوقت ، وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما ، لم يحكم بها ؛ لأنه لا يحكم عليه بشهادة عدوين ، وإن [١٠٢/٧] كان بعد الحكم ، لم تبطل ؛ لأن الحكم تم قبل وجود المانع ، كظهور الفسق ، وإن شهدا أنه قذف امرأته ^(٤) وأمتنا ، لم تقبل شهادتهما ؛ لأنها ردت في البعض للثمة ، فوجب أن ترد في الكل ، وإن شهدا على أبيهما أنه قذف صرة أمهما ، قبلت شهادتهما . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي في الجديد . وقال في القديم : لا تقبل ؛ لأنهما يجبران إلى أمهما نفعا ، وهو أنه يلاعنها فتبين ، ويتوفر على أمهما . وليس بشيء ؛ لأن لعانه لها ينبنى على معرفته بزناها ،

(١) في م : « قذفها » .

(٢) في الأصل : « أتاه » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

لا على الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بما لا يَعْتَرِفُ^(١) به . وإن شَهِدَا بَطْلَاقِ الصَّرَّةِ ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أُمِّهِمَا نَفْعًا ، وَهُوَ تَوْفُّرُهُ عَلَى أُمِّهِمَا . وَالثَّانِي ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا لا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا .

فصل : ولو شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقَرَّ بِالْعَرِيَّةِ أَنَّهُ قَذَفَهَا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَلِكَ بِالْعَجَمِيَّةِ ، ثَبَّتَتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الْعَجَمِيَّةِ وَالْعَرِيَّةِ عَائِدٌ إِلَى الْإِقْرَارِ دُونَ الْقَذْفِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَذْفُ وَاحِدًا وَالْإِقْرَارُ بِهِ^(٢) فِي مَرَّتَيْنِ ، وَلِذَلِكَ لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ يَوْمَ الْخَمِيسِ بِقَذْفِهَا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ثَبَّتَتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرِيَّةِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَجَمِيَّةِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ^(٣) قَذَفَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ^(٣) أَقَرَّ بِقَذْفِهَا^(٣) بِالْعَرِيَّةِ ، أَوْ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا^(٣) بِالْعَجَمِيَّةِ ، أَوْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ لَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا فِي الشَّهَادَةِ بِالْقَذْفِ ، وَكَذَلِكَ اللَّسَانُ ، فَلَمْ يُؤَثَّرِ الْاِخْتِلَافُ فِيهِ ، كَمَا لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَذْفِهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ بِالْعَرِيَّةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَذْفِهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِالْعَجَمِيَّةِ . وَالثَّانِي ، لا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا قَذَفَانِ لَمْ يَتِمَّ الشَّهَادَةُ عَلَى وَاحِدٍ

(١) في الأصل ، تش : يعرف .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ لَّا عَنَ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ عَنِ اللَّعَانِ ، خُلِيَ سَبِيلُهَا ، وَلَحِقَهُ الْمَقْنَعُ الْوَلَدُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّى تُقْرَأَ أَوْ تُلَاعِنَ .

الشرح الكبير

منهما ، فلم تثبت ، كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وفارق الإقرار بالقذف ؛ فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً ، أقر به في وقتين يلسانين .

٣٨١٠ - مسألة : (وإن لاعن ونكلت الزوجة عن اللعان ، خلى سبيلها ، ولحقه الولد . ذكره الخرقى . وعن أحمد أنها تحبس حتى تقر أو تلacen) إذا لاعن امرأته ، وامتنعت من الملاعة ، فلا حد عليها ، والزوجة بحالها . وبه قال الحسن ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . وروى ذلك عن الحارث العكلي ، وعطاء الخراساني . وذهب مكحول ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأبو إسحاق الجوزجاني ، وابن المنذر ، إلى أن عليها الحد ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَذِبِينَ ﴾ ^(١) . والعذاب الذي يذروه عنها لعانها هو الحد المذكور في قوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٢) . ولأنه يلعانه

الإنصاف

قوله : وإن لاعن ونكلت الزوجة ، خلى سبيلها ولحقه الولد ، ذكره الخرقى . إذا لاعن الزوج ونكلت المرأة ، فلا حد عليها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، حتى قال الزركشي : أما انتفاء الحد

(١) سورة النور ٨ .

(٢) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

حَقَّقَ زَنَاهَا ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ زَنَاهَا ، [١٠٢/٧ ط] فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنْ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ ، أَنَّ تَحَقُّقَ زَنَاهَا لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ يِلْعَانِ الزَّوْجِ ، أَوْ^(١) بِنُكُولِهَا ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يِلْعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ زَنَاهَا بِهِ^(٣) ، لَمَا سُمِعَ لِعَانُهَا^(٤) ، وَلَا وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى قَاضِيهَا ، وَلِأَنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ وَإِمَّا شَهَادَةٌ ، وَكِلَاهُمَا لَا يُثَبِّتُ لَهُ الْحَقَّ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ

عنها ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فِي مَذْهَبِنَا . وَقَالَ الْجُوزْجَانِيُّ ، وَأَبُو الْفَرَجِ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ : عَلَيْهَا الْحَدُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُخْلَى سَبِيلُهَا . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِثِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ : تُخْبَسُ حَتَّى تُقَرَّ أَوْ تُلَاعِنَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَالشَّيْخُ إِسْرَائِيلُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَنَخِبِهِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » . قُلْتُ : وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ لِاتِّفَاقِ الشَّيْخَيْنِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » بَعْنَهُ وَعَنْهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ « وَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي تَشْ : « إِنْكَارُهَا » .

بُنْكَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ ، فَإِنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يَثْبُتُ
بِهَا ؛ وَذَلِكَ ^(١) لِأَنَّ النُّكُولَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِشِدَّةِ خَفَرِهَا ^(٢) ، أَوْ لِثِقَلِهِ
عَلَى لِسَانِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحَدِّ الَّذِي اعْتَبِرَ فِي بَيِّنَتِهِ مِنْ
الْعَدَدِ ضِعْفُ مَا اعْتَبِرَ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ، وَاعْتَبِرَ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَصِفُوا صُورَةَ
الْفِعْلِ ، وَأَنْ يُصَرِّحُوا بِلَفْظِهِ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ ، مُبَالِغَةٌ فِي نَفْيِ الشُّبُهَاتِ عَنْهُ ،
وَتَوَسُّلاً إِلَى إِسْقَاطِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ الَّذِي هُوَ فِي نَفْسِهِ
شُبْهَةٌ ، لَا يُقْضَى بِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَلَا الْعُقُوبَاتِ ، وَلَا مَا عَدَا
الْأَمْوَالَ ، مَعَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يَرَى الْقَضَاءِ بِالنُّكُولِ فِي شَيْءٍ ، فَكَيْفَ يُقْضَى
بِهِ فِي أَعْظَمِ الْأُمُورِ وَأَبْعَدِهَا ثُبُوتًا ، وَأَسْرَعِهَا سُقُوطًا ! وَلَئِنْهَا لَوْ أَقَرَّتْ
بِلِسَانِهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ فَلَا أَنْ لَا يَجِبَ بِمُجَرَّدِ امْتِنَاعِهَا
مِنَ الْيَمِينِ عَلَى بَرَاءَتِهَا ^(٣) أَوَّلَى ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ بِهَمَا ؛ لِأَنَّ مَا لَا
يُقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ الْمُفْرَدَةِ ، لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ مَعَ النُّكُولِ ، كَسَائِرِ

فائدة : قوله في الرواية الثانية : تُخْبَسُ حَتَّى تُقَرَّ . وَيَكُونُ إِقْرَارُهَا بِالزَّيْنِ أَرْبَعَ
مَرَّاتٍ ، وَلَا يُقَامُ نُكُولُهَا مَقَامَ إِقْرَارِهِ مَرَّةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ
الْخِرَقِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَقَامَ النُّكُولَ مَقَامَ
إِقْرَارِهَا مَرَّةً . وَقَالَ : إِذَا أَقَرَّتْ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، لَزِمَهَا الْحَدُّ . وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَأَشْكَلُ تَوْجِيهِ هَذَا الْقَوْلِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أى : حياثها .

(٣) في الأصل : « ميراثها » .

الحُقوق ، ولأنَّ ما^(١) في كُلِّ واحدٍ منهما مِنَ الشُّبْهَةِ لَا يَنْتَفِي بِضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنَّ احْتِمَالَ نُكُولِهَا لِفَرْطِ حَيَائِهَا وَعَجْزِهَا عَنِ النُّطْقِ بِاللُّعَانِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ ، لَا يَزُولُ بِلُعَانِ الزَّوْجِ ، وَالْعَذَابُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَبْسَ أَوْ غَيْرَهُ ، فَلَا يَتَّعَيْنُ فِي الْحَدِّ ، وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُرَادُ ، فَلَا يَثْبُتُ^(٢) الْحَدُّ بِالِاحْتِمَالِ ، وَقَدْ يُرَجَّحُ مَا ذَكَرْنَاهُ بِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ الرَّجْمَ^(٣) عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ ، إِذَا كَانَتْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَ الْحَمْلُ ، أَوْ الْاعْتِرَافُ^(٤) . فَذَكَرَ مُوجِبَاتِ الْحَدِّ ، وَلَمْ يَذْكُرِ اللَّعَانَ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيمَا يُصْنَعُ بِهَا ، فَرُوِيَ أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّى تَلْتَعِنَ أَوْ تُقَرَّ أَرْبَعًا . قَالَ أَحْمَدُ : فَإِنْ أَبَتِ الْمَرْأَةُ أَنْ تَلْتَعِنَ بَعْدَ التِّعَانِ الرَّجُلِ^(٥) ، أَجْبَرْتُهَا عَلَيْهِ ، وَهَبْتُ أَنْ أَحْكَمَ عَلَيْهَا بِالرَّجْمِ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِلِسَانِهَا لَمْ أَرْجُمُهَا إِذَا رَجَعَتْ ، فَكَيْفَ إِذَا أَبَتِ اللَّعَانَ ! وَلَا يَسْقُطُ النَّسَبُ إِلَّا بِالتِّعَانِهِمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ حَتَّى تَلْتَعِنَ ، وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ . وَهَذَا قَوْلُ مَنْ وَافَقْنَا فِي أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَيْهَا ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ

عَلَى الزُّرْكَاشِيِّ ، وَابْنِ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَطْلُعَا عَلَى كَلَامِهِ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

فَائِدَةٌ : مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ أَقَرَّتْ دُونَ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ نُكُولِ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يَنْتَفِ » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تحريجه في صفحة ١٥٨ .

(٥) في م : « الزوج » .

المقنع وَلَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ . فَإِنْ أَرَادَ اللَّعَانُ مِنْ غَيْرِ طَلِبِهَا ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير الله تعالى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ ﴾ . فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَشْهَدْ لَا يُدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُخْلَى سَبِيلُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، فَيَجِبُ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . فَأَمَّا الزَّوْجِيَّةُ ، فَلَا تَزُولُ ، وَالْوَلَدُ لَا يَنْتَفِي مَا لَمْ يَتِمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الشَّافِعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَضَى بِالْفُرْقَةِ وَنَفَى الْوَلَدَ بِمُجَرَّدِ لِعَانِ الرَّجُلِ ، عَلَى مَا نَذَرَهُ .

٣٨١١ - مسألة : (وَلَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ ، فَإِنْ أَرَادَ اللَّعَانُ مِنْ غَيْرِ طَلِبِهَا ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَا) يَعْنِي لَا يُتَعَرَّضُ لَهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، « وَلَا طَلَبِ اللَّعَانِ » مِنْهُ ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ بِذَلِكَ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ حَقُّهَا ، فَلَا يُقَامُ مِنْ غَيْرِ طَلِبِهَا ، كَسَائِرِ حُقُوقِهَا . وَلَيْسَ لَوَلِيِّهَا الْمُطَالِبَةُ عَنْهَا إِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا ، وَلَا لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَسَيِّدِ أُمَةِ الْمُطَالِبَةِ بِالتَّعْزِيرِ مِنْ أَجْلِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ ثَبَتَ لِلتَّشْفِيِّ (١) ، فَلَا يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمُتَشَفِّقِ ، كَالْقِصَاصِ . فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانَ مِنْ غَيْرِ مُطَالِبَةٍ ، نَظَرْنَا ؛

الإِنصاف منها .

قوله : وَلَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ - وَلَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً ، أَوْ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « للنفي » .

فإن لم يكن هناك ولدٌ يريدُ نفيه ، لم يكن له أن يلاعِن ، وكذلك كل موضعٍ سقط فيه الحدُّ ، مثل أن أقامَ البيَّنة^(١) بزناها ، أو أبرأته من قذفها ، أو حُدَّ لها ثم أراد لعانها ، ولا نسبَ هناك يُنفى ، فإنه لا يُشرعُ اللعانُ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم ، ولا نعلمُ فيه مخالفاً ، إلا بعضُ أصحابِ الشافعي . قالوا : له الملاعنةُ لإزالةِ الفِرَاشِ . والصحيحُ عندهم مثل قول الجماعة ؛ لأنَّ إزالةَ الفِرَاشِ مُمكنةٌ بالطلاق ، والتَّحريمُ المؤبَّدُ ليس بمقصودٍ شرعٍ اللعانُ من أجله ، وإنما حصلَ ضمناً . فأما إن كان هناك ولدٌ يريدُ نفيه ، فقال القاضي : له أن يلاعِن . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّ هلالَ بنَ أميةَ لما قذفَ امرأته وأتى النبي ﷺ فأخبره ، أرسلَ النبي ﷺ إليها ، فلاعنَ بينهما^(٢) ، ولم تكن طالبتُهُ ، ولأنَّه محتاجٌ إلى نفيه ، فيُشرعُ له طريقٌ إليه ، كما لو طالبتُهُ ،

مَحجوراً عليها ، أو صغيرةً ، أو أمةً - فإنَّ أرادَ اللعانَ من غيرِ طلبِها ، فإنَّ كان بينهما ولدٌ يريدُ نفيه ، فله ذلك ، وإلا فلا . وإنَّ كان [١٠٨/٣] بينهما ولدٌ ، فقال القاضي : يُشرعُ له أن يلاعِن . وجزمَ المصنِّفُ أنَّ له أن يلاعِن . فيَحتمِلُ ما قاله القاضي . وقال المصنِّفُ ، والشارحُ : ويَحتمِلُ أن لا يُشرعَ اللعانُ هنا . قال : وهو المذهبُ . قال في « المُحرَّرِ » وتبعه الزَّرْكَشِيُّ : لا يُشرعُ مع وجودِ الولدِ - على أكثرِ نصوصِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللهُ - لأنَّه أخذَ مُوجِبِي القَذْفِ ، فلا يُشرعُ مع عدمِ المطالبةِ ، كالحدِّ . ويَحتمِلُهُ كلامُ المصنِّفِ أيضاً . وقدمه في « المُحرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الفُرُوعِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) حديث هلال تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٠ . وانظر ما تقدم في ٣٣٨/١٦ .

فصل : فَإِذَا تَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا ، ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ أَوْ التَّعْزِيرُ . وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهُمَا .

وَلأنَّ نَفْيَ النَّسَبِ الْبَاطِلِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ طَالَبَتْ بِاللَّعَانِ وَرَضِيَتْ بِالْوَلَدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ اللَّعَانُ هُنَا ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا فَصَدَّقَتْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مُوجِبِي الْقَذْفِ ، فَلَا يُشْرَعُ مَعَ عَدَمِ الْمُطَالَبَةِ ، كَالْحَدِّ .

٣٨١٢ - مسألة : (فَإِذَا تَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ أَوْ التَّعْزِيرُ . وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهَا) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ اللَّعَانَ إِذَا تَمَّ سَقَطَ الْحَدُّ الَّذِي أَوْجَبَهُ الْقَذْفُ عَنِ الزَّوْجِ ، إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ مُحْصَنَةً ، وَالتَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَالَ : وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَمْ يَجْلِدْنِي ^(١) عَلَيْهَا . وَلأنَّ شَهَادَتَهُ أُقِيمَتْ مُقَامَ بَيِّنَتِهِ ، وَيُثَبِّتُهُ تَسْقِطُ الْحَدِّ ، كَذَلِكَ لِعَانُهُ ، وَيَحْصُلُ هَذَا بِمَجَرَّدِ لِعَانِهِ لِذَلِكَ . فَإِنْ نَكَلَ عَنِ اللَّعَانِ ، أَوْ عَنِ إِتْمَامِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَإِنْ ضُرِبَ بَعْضُهُ ^(٢) ، فَقَالَ : أَنَا الْأَعِينُ . سُمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ ؛

قوله : فَإِذَا تَمَّ اللَّعَانُ ^(٣) بَيْنَهُمَا ، ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ أَوْ التَّعْزِيرُ - بِلا نزاع - وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهَا . هَذَا

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَجْلِدُنِي » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي النِّسْخِ : « الْحَدُّ » .

لأنَّ ما أُسْقِطَ كله أُسْقِطَ بعضُهُ ، كالبَيِّنَةِ . ولو نَكَلَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ^(١) الْمُلَاعَنَةِ ، ثُمَّ بَذَلَتْهَا ، سُمِعَتْ مِنْهَا كَالرَّجُلِ . فَإِنْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ ، سَوَاءٌ ذَكَرَ الرَّجُلُ فِي لِعَانِهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَإِنْ لَمْ يُلَاعِنِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُطَالَبَةُ ، وَأَيُّهُمَا طَالَبَ حُدُّهُ لَمْ يَلْعَنِ ، وَلَمْ يَطْلُبْ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِالزَّانِي بَامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، إِلَّا فِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَدُّهُ بِلِعَانِهَا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : [١٠٣/٧ ط] الْقَذْفُ لِلزَّوْجَةِ وَحَدُّهَا ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا حَقٌّ فِي الْمُطَالَبَةِ وَلَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةٍ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِشَرِيكِ بْنِ السَّحْمَاءِ ، فَلَمْ يَحُدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَا عَزَّرَهُ لَهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَجِبُ الْحَدُّ لهما . وَهَلْ يَجِبُ حَدٌّ وَاحِدٌ أَوْ حَدَّانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجِبُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، « قَوْلًا وَاحِدًا » . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِذَا لَاعَنَ ، وَذَكَرَ الْأَجْنَبِيَّ فِي لِعَانِهِ ، أَنَّهُ يَسْقُطُ حُكْمُهُ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّعَانَ بَيِّنَةٌ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، فَكَانَ بَيِّنَةً فِي الطَّرَفِ الْآخَرِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّ بِهِ حَاجَةً إِلَى قَذْفِ الزَّانِي ، لِمَا أَفْسَدَ عَلَيْهِ مِنْ فِرَاشِهِ ، وَرَبَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ؛ لِيَسْتَدِلَّ بِشَبِّهِ الْوَلَدِ^(٢) لِلْمَقْذُوفِ عَلَى صِدْقِ قَاضِيهِ ، كَمَا اسْتَدَلَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صِدْقِ هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةٍ بِشَبِّهِ^(٣)

المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشَّارِحُ : وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : الْقَذْفُ الْإِنْصَافُ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الْوَلَدِ^(١) لَشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْقَطَ حُكْمَ قَذْفِهِ مَا أَسْقَطَ حُكْمَ قَذْفِهَا ، قِيَاسًا لَهُ عَلَيْهَا .

فصل : فَإِنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَأُجْنِبِيَّةً أَوْ أُجْنِبِيًّا بِكَلِمَتَيْنِ ، فَعَلَيْهِ حَدَّانِ لَهَا ، فَيَخْرُجُ مِنْ حَدِّ الْأُجْنِبِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ^(٢) خَاصَّةً ، وَمِنْ حَدِّ الزَّوْجَةِ بِالْبَيِّنَةِ أَوِ اللَّعَانِ . وَإِنْ قَذَفَهُمَا بِكَلِمَةٍ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُلَاعِنْ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ ، فَهَلْ يُحَدُّ لَهَا حَدًّا وَاحِدًا أَوْ حَدَّيْنِ ؟ عَلَى رَوَائِيتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ حَدًّا وَاحِدًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَزَادَ أَبُو حَنِيفَةَ : سَوَاءٌ كَانَ بِكَلِمَةٍ أَوْ كَلِمَاتٍ ؛ لِأَنَّهُمَا حُدُودٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَدَاخَلَ ، كَحَدِّ الزَّوْنِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، إِنْ طَالَبُوا مُجْتَمِعِينَ فَحَدُّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا فِي الطَّلَبِ ، أُمِّكِنَ إِيْفَاؤُهُمْ^(٣) بِالْحَدِّ الْوَاحِدِ ، وَإِذَا تَفَرَّقُوا لَمْ يُمَكِّنْ جَعْلُ الْحَدِّ الْوَاحِدِ إِيْفَاءَ لِمَنْ لَمْ يُطَالَبْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْحَدِّ لَهُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ مِنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي الْجَدِيدِ : يُقَامُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ "بِكُلِّ حَالٍ" ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لَأَدَمِيِّينَ ، فَلَمْ تَتَدَاخَلَ ، كَالدُّيُونِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ يُجْزَى حَدُّ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ كَذِبُهُ فِي قَذْفِهِ ، وَبِرَاءَةُ عَرَضِهِمَا مِنْ رَمِيهِ^(٤) بِحَدِّ وَاحِدٍ ، فَأَجْزَأُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَذْفُ لَوَاحِدٍ . وَإِذَا قَذَفَهُمَا

لِلزَّوْجَةِ وَحَدَّهَا ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا حَقٌّ فِي الْمُطَالَبَةِ وَلَا الْحَدُّ .

الإِنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « إِيْفَاؤُهُمْ » . وفي م : « إِيْفَاؤُهُمْ » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « ذَمَّتْهُ » .

الثاني ، الفرقة بينهما . [٢٥٣] وعنه ، لا تحصل حتى يفرق
الحاكم بينهما .

الشرح الكبير

بكلمتين ، وجب حدان ؛ لأنهما قذفان لشخصين ، فوجب لكل واحد
حد ، كما لو قذف الثاني بعد حد الأول . وهكذا الحكم فيما إذا قذف
أجنبيتين أو أجنبيات ، والتفصيل فيه على ما ذكرناه .

فصل : وإن قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية . فقد قذفها وقذف
أمها بكلمتين ، والحكم في الحد لهما على ما مضى من التفصيل فيه . فإن
اجتمعنا في المطالبة ، ففي أيهما يقدم وجهان ؛ أحدهما ، الأم ؛ لأن حقها
أكد ، لكونه لا يسقط إلا بالبيينة ، ولأن لها فضيلة الأمومة . والثاني ،
تقدم البنت ؛ لأنه بدأ بقذفها . ومتى حد لأحدهما ، ثم وجب عليه الحد
للأخرى ، لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الأولى . فإن قيل : إن الحد
ههنا حق لآدمي ، فلم لا يوالى بينهما كالقصاص ، فإنه لو قطع يدي
رجلين ، قطعنا يديه لهما ولم نؤخره ؟ قلنا : لأن حد القذف لا يتكرر
بتكرار سببه قبل إقامة حده ، فالمؤالة بين حدين فيه تخرجه عن
موضوعه ، والقصاص يجوز أن [١٠٤/٧] يقطع أطرافه كلها في قصاص
واحد ، فإذا جاز لواحد ، فلاثنين أولى .

٣٨١٣ - مسألة : (الثاني ، الفرقة بينهما . وعنه ، لا تحصل حتى
يفرق الحاكم بينهما) وجملة ذلك ، أن الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل

قوله : الثاني ، الفرقة بينهما . يعني ، تحصل الفرقة بتمام تلاعنها ، فلا
الإنصاف

إِلَّا^(١) بَتْلَاغُنِيهَا جَمِيعًا . وَهَلْ يُعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ، وَأَنَّ الْفُرْقَةَ تَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِيهَا . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَدَاوُدَ ، وَزُفَرَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْمُتْلَاعِنَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢) . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَفْتَضِي التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ ، فَلَمْ يَقِفْ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَالرَّضَاعِ ، وَلِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَوْ لَمْ تَحْصُلْ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ، لَسَاغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إِذَا كَرِهَاهُ ، كَالْتَّفْرِيقِ لِلْعَيْبِ^(٣) وَالْإِعْسَارِ ، وَلَوْ جَبَّ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا ، أَنْ يَبْقَى التَّكَاحُ مُسْتَمِرًّا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا »^(٤) . يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَعَلَى هَذَا ، تَفْرِيقُهُ بَيْنَهُمَا ، بِمَعْنَى^(٥) إِعْلَامِهِ لَهَا حُصُولَ الْفُرْقَةِ^(٦) . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ حَتَّى

يَقَعُ^(٧) الطَّلَاقُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٣٦٠/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤١٠/٧ .

(٣) فِي م : « لِلْعَنْتِ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ الْإِمَامِ لِلْمُتْلَاعِنَيْنِ : إِنْ أَحَدُكُمَا كَذَبَ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧١/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : كِتَابِ اللَّعَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٣٢/٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٢٤/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اجْتِمَاعِ الْمُتْلَاعِنَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ١٤٥/٦ . كُلُّهُمْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ .

(٥) زِيَادَةُ مِنْ : ق ، م .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « يَقْطَعُ » .

يُفَرِّقُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وقولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لقولِ ابنِ عباسٍ في حديثه : ففَرَّقَ رسولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ^(١) . وهذا يَقْتَضِي أَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ قَبْلَهُ . وفي حَدِيثِ عُثَيْمِرٍ ^(٢) ، قَالَ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أُمْسَكْتُهَا . فطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ . وهذا يَقْتَضِي إِمْكَانَ إِمْسَاكِهَا ، وَأَنَّهُ وَقَعَ طَلَاقُهُ ، وَلَوْ كَانَتِ الْفُرْقَةُ وَقَعَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَمَا وَقَعَ طَلَاقُهُ ، وَلَا أَمْكَنَهُ إِمْسَاكُهَا . وَلِأَنَّ سَبَبَ هَذِهِ الْفُرْقَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْحَاكِمِ ، فَالْفُرْقَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ لَا تَقَعُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، كَهَرْقَةِ الْعَتَةِ . وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ ، لَا تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ قَبْلَ تَمَامِ لِعَانِيَتِهِمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَلْتَمِمْ ^(٣) الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالْقَوْلِ ، فَتَحْصُلُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ، كَالطَّلَاقِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٤) : وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ الشَّافِعِيَّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . وَحُكِيَ عَنِ الْبُتِّي أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِاللِّعَانِ فُرْقَةٌ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَأَنْفَذَهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ ^(٥) . وَلَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، لَمَا نَفَذَ طَلَاقُهُ .

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ ، فِيمَا حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، لَا تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُفَرِّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا . وهو ظاهرُ كلامِ

(١) تقدم تحريره في ١٧٩/٢٢ .

(٢) أخرج هذا اللفظ أبو داود ، في الموضوع السابق ٥٢٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩/١ .

(٣) في الأصل : « تلتعن » . وفي م : « تتيقن » .

(٤) في المغني ١١/١٤٥ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢١/١ .

وكلا القولين لا يصح ؛ لأن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين . رواه عبد الله بن عمر ، وسهل بن سعد ، أخرجهما مسلم^(١) . وقال سهل : فكانت سنة لمن كان بعدهما ، أن يفرّق بين المتلاعنين . وقال عمر : المتلاعنان يفرّق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبدا^(٢) . وأما القول الآخر ، فلا يصح ؛ لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما ، وإنما فرّق النبي ﷺ بينهما^(٣) بعد تمام اللعان منهما ، فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكّم يخالف مذلول السبب^(٤) وفعل النبي ﷺ ، ولأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة ؛ فإنه إما إيمان على زناها ، أو شهادة بذلك ، [١٠٤/٧] ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما ، لم

الخرقى . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب في « خلافتهم » ، وابن البنا ، والمصنف ، وأبو بكر ، فيما حكاها القاضى في « تعليقه » ، وغيرهم . قال في « الخلاصة » : فإذا تلاعنا فرّق بينهما . ويلزم الحاكم الفرقة بلا طلب .^(٥) قال ابن نصر الله : فيعائى بها ، فيقال : حكم يلزم الحاكم بغير طلب . وكذا أحكام الحسبة^(٥) . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الشرح » . وعنه ، لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فيتنفى الولد . قال في « الانتصار » : واختاره عامة الأصحاب .

(١) حديث ابن عمر يأتي تخريجه في صفحة ٤٤٠ .

وحديث سهل بن سعد تقدم تخريجه في ١٧٩/٢٢ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ق ، م : « السنة » .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ ، وَإِنَّمَا وَرَدَ^(١) الشَّرْعُ بِهَا بَعْدَ لِعَانِيَهُمَا ، فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا عَلَى بَعْضِهِ ، كَمَا لَمْ يَجْزُ تَعْلِيْقُهَا عَلَى بَعْضِ لِعَانِ الزَّوْجِ ، وَلَأنَّهُ فَسَخٌ ثَبَتَ بِأَيِّمَانٍ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِيَمِينِ أَحَدِهِمَا ، كَالْفَسْخِ لِتَحَالُفِ الْمُتَبَايِعَيْنِ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ . وَيَنْطَلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ أَوْ الْعِتْقِ ، وَقَوْلِ الزَّوْجِ : اخْتَارِي^(٢) نَفْسَكَ . أَوْ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ^(٣) . أَوْ : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ أَوْ لِنَفْسِكَ . وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ كَثِيرٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْفُرْقَةَ تَحْصُلُ بِلِعَانِيَهُمَا . فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بَعْدَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ . لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ لِعَانِيَهُمَا ، فَإِنْ فَرَّقَ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ تَفْرِيقُهُ بَاطِلًا ، وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُكْمَلَ الزَّوْجُ لِعَانَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ لَا عَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، أَخْطَأَ السُّنَّةَ ، وَالْفُرْقَةُ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَالْفُرْقَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَتَى بِالثَّلَاثِ فَقَدْ أَتَى بِالْأَكْثَرِ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوْ قَبْلَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ ، وَلَأنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ ، لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ^(٤) قَبْلَهَا بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِذَا حَكَمَ ، لَمْ يَصِحَّ حُكْمُهُ ، كَأَيِّمَانِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيْعِ ،

(١) فِي م : ١١ وَرُودٌ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وكما قبل الثلاث ، ولأن الشرع إنما ورد بالتفريق بعد كمال السبب ، فلم يَجْزُ قبله ، كسائر الأسباب ، (ولأن^(١)) ما ذكره تحكّم لا دليل عليه ، ولا أصل له ، ثم يُطْلُ بما إذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة ، أو بمن توجّهت^(٢) عليه اليمين إذا أتى بأكثر خروفيها ، وبالمُسَابَقَةِ إذا قال : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إصابات . فسَبَقَ إلى ثلاثة ، وبسائر الأسباب . فأمّا إذا تَمَّ اللّعانُ ، فللحاكم أن يفرّق بينهما من غير استئذانٍ ؛ لأن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما . وروى مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رجلاً لا عن امرأته في زمن رسول الله ﷺ ، وانتفى من ولدها ، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة . وروى شفيان ، عن الزُّهري ، عن سهل بن سعد ، قال : شهدت رسول الله ﷺ فرّق بين المتلاعنين . أخرجهما سعيد^(٣) . ومتى قلنا : إنَّ الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم . فلم يفرّق بينهما ، فالتكاح بحاله باقٍ ؛ لأن ما يُطْلُ

(١-١) في ق ، م : ٤٠ .

(٢) في الأصل : « يوجب » .

(٣) في : باب ماجاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . السنن ٣٥٩/١ .

كما أخرج الأول البخاري ، في : باب يلحق الولد بالملاعة ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب ميراث الملاعة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٧٢/٧ ، ١٩١/٨ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٢ ، ١١٣٣ . والترمذي ، في : باب ماجاء في اللعان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٨٨/٥ ، ١٨٩ . والنسائي ، في : باب نفى الولد باللعان وإلحاقه بأمه ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٦/٦ . وابن ماجه ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٩/١ . والدارمي ، في : باب ماجاء في اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥١/٢ . والإمام مالك ، في : باب ماجاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٧ ، ٦٤ ، ٧١ ، ١٢٦ .

النِّكَاحَ لَمْ يُوجَدْ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنَ .

فصل : وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ فَسُخِّ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَةٍ ^(١) الزَّوْجِ ، تَخْتَصُّ النِّكَاحَ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَالْفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ تُوْجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فَكَانَتْ فَسُخًا ، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، [١٠٥/٧] كَسَائِرِ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ طَلَاقًا ، لَوَقَعَ يَلْعَانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ .

فصل : ذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ الْفُرْقَةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ وَغَضَبَهُ قَدْ وَقَعَ بِأَحَدِهِمَا لِتِلَاغُنِيهِمَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ : « إِنَّهَا الْمُوجِبَةُ » . أَيْ إِنَّهَا تُوْجِبُ لَعْنَةَ اللَّهِ وَغَضَبَهُ ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ هُوَ مِنْهُمَا يَقِينًا ، فَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا خَشْيَةً أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَلْعُونُ ، فَيَعْلُوَ امْرَأَةٌ غَيْرَ مَلْعُونَةٍ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْلُوَ الْمُسْلِمَةُ كَافِرٌ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى هَذَا : لَوْ كَانَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ مَانِعًا مِنْ دَوَامِ نِكَاحِهِمَا ، لَمَنَعَهُ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِهَا ، فَإِنَّ هَذَا الْإِحْتِمَالُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُوجِبُ لِلْفُرْقَةِ وَقُوعُ اللَّعْنَةِ أَوْ الْغَضَبِ بِأَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فَيُفْضَى إِلَى عُلُوِّ مَلْعُونٍ غَيْرِ مَلْعُونَةٍ ، أَوْ إِلَى إِمْسَاكِ مَلْعُونَةٍ مَغْضُوبٍ عَلَيْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ سَبَبَ الْفُرْقَةِ التُّفَرُّ الْحَاصِلُ مِنْ إِسَاءَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ ،

الثَّالِثُ ، التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ .

فَإِنَّ الرَّجُلَ إِنْ كَانَ صَادِقًا فَقَدْ أَشَاعَ فَاحِشَتَهَا ، وَفَضَحَهَا عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ ، وَأَقَامَهَا مُقَامَ خِزْيٍ ، وَحَقَّقَ عَلَيْهَا الْعُصْبَ ، وَقَطَعَ نَسَبَ وَلَدِهَا ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا ، فَقَدْ أَضَافَ إِلَى ذَلِكَ بَهْتَهَا وَقَذَفَهَا بِهَذِهِ الْفِرْيَةِ الْعَظِيمَةِ ، وَالْمَرْأَةُ إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً ، فَقَدْ أَكْذَبَتْهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ ، وَأَوْجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَةَ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، فَقَدْ أَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ ، وَخَانَتْهُ فِي نَفْسِهَا ، وَالزَّمَمَتْهُ اللَّعَانَ وَالْفَضِيحَةَ ، وَأَخْرَجَتْهُ ^(١) إِلَى هَذَا الْمَقَامِ الْمُخْزِي ، فَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نُفْرَةٌ مِنْ صَاحِبِهِ ، لِمَا حَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ إِسَاءَةٍ لَا يَكَادُ يَلْتَمِثُ لَهَا مَعَهَا حَالٌ ، فَاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ التَّزَامَ الْفَرْقَةَ بَيْنَهُمَا ، وَإِزَالَةَ الصُّحْبَةِ الْمُتَمَحِّضَةِ مَفْسَدَةً ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهَا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَلَّطَ عَلَى إِمْسَاكِهَا مَعَ مَا صَنَعَ مِنَ الْقَبِيحِ إِلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُمَسِكَهَا مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِهَا ، وَلِهَذَا قَالَ الْعَجَلَانِيُّ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتُهَا .

٣٨١٤ - مسألة : (الثالث ، التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُلَاعِنَةَ تَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ

قوله : الثَّالِثُ ، التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ،

(١) فِي ق ، م : «أُخْرِجَتْهُ» .

في أنه إذا لم يُكذِبْ نفسه أنها لا تحِلُّ له ، إلا أن يكون قولاً شاذاً . فإن
أَكْذَبَ نفسه ، فالذى رَوَاهُ الجماعةُ عن أحمد ، أنها لا تحِلُّ له أيضاً .
وجاءت الأخبارُ عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، رَضِيَ اللهُ عنهم ؛ أن
المُتَلَاعِنِينَ لا يَجْتَمِعَانِ أبداً . وبه قال الحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ،
والنخعي ، والزهرى ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ،
والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، (١) « وأبو يوسف » . وعن أحمد رواية
أخرى ، أنه إن أَكْذَبَ نفسه ، حَلَّتْ له ، وعادَ فراشه بحاله . وهى رواية
شاذة ، شذَّها حنبلٌ عن أصحابه . قال أبو بكر : لا نَعْلَمُ أحداً [١٠٥/٧ ط]
رواها غيره . قال شيخنا (٢) : ويتَّبَعِي أن تُحْمَلَ هذه الرواية على ما إذا لم
يُفَرِّقِ الحاكم ، فأما مع تَفْرِيقِ الحاكم بينهما ، فلا وَجْهَ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ
بحاله (٣) . وقد ذَكَرْنَا أن مذهبَ البتِّي ، أن اللعانَ لا يَتَعَلَّقُ به فُرْقَةٌ .
وعن سعيد بن المسيَّب : إن أَكْذَبَ نفسه ، فهو خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ .
وبه قال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ؛ لأنَّ فُرْقَةَ اللعانِ عندهما طلاقٌ .
وقال سعيد بن جبَّير : إن أَكْذَبَ نفسه ، رُدَّتْ إليه ما دامت

و « الشَّرْح » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ،
وغيرهم . وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » ، وفي « الْخُلَاصَةِ » هنا . وعنه ، إن أَكْذَبَ
نفسه ، حَلَّتْ له . قال ابن رزِّين : وهى أَظْهَرُ . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : هى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى المغنى ١١/١٤٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير في العِدَّة . ولنا ، ما رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ ، قال : مَضَّتِ السُّنَّةُ فِي الْمُتَلَاعِينَ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا . رواه الجوزجاني^(١) بإسناده في كتابه . ورَوَى مِثْلُ هَذَا عَنْ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ . وَلأنَّ تَحْرِيمَ لَا يَرْتَفِعُ قَبْلَ الْحَدِّ وَالتَّكْذِيبِ ، فلم يَرْتَفِعْ بِهِمَا ، كَتَحْرِيمِ الرُّضَاعِ .

الإِنصاف رِوَايَةُ شاذَّةٌ ، شَذَّهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَصْحَابِهِ . قال أبو بَكْرٍ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهَا غَيْرَهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، و «الْمُذْهَبِ» ، و «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، و «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَالْمُصَنَّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ ، فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ ، كما تقدَّم . وعنه ، تَبَاحٌ لَهُ بِعَقْدٍ جَدِيدٍ . حَكَاهَا الشَّيْخُ إِزِيدُ ، وَالْمَعْبُودُ .

تبيينه : قال الزُّرَّكَاشِيُّ : اخْتَلَفَ نَقْلُ الْأَصْحَابِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فقال القاضي في «الرَّوَايَتَيْنِ» : نَقَلَ حَنْبَلٌ ، إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، زَالَ تَحْرِيمُ الْفِرَاشِ ، وَعَادَتْ مُبَاحَةً كَمَا كَانَتْ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ . وقال في «الجامع» ، و «التعليق» : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، جُلِدَ الْحَدُّ ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ . فظاهرُ هذا ، أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ . وهو ظاهرُ كلامِ أَبِي مُحَمَّدٍ . قال في «الكافي» ، و «المُعْنَى» : نَقَلَ حَنْبَلٌ ، إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، عَادَ فِرَاشُهُ كَمَا كَانَ . زَادَ فِي «المُعْنَى»^(٢) ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُفَرَّقِ الْحَاكِمُ ، فَأَمَّا مَعَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا ، فَلَا وَجْهَ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ بِحَالِهِ . قال : وفيما قال نَظَرٌ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُفَرَّقِ الْحَاكِمُ ، فَلَا تَحْرِيمَ حَتَّى يُقَالَ : حَلَّتْ لَهُ . انتهى . قلتُ : النَّظَرُ عَلَى كَلَامِهِ أَوَّلَى ؛ فَإِنَّ رِوَايَةَ حَنْبَلٍ ظَاهِرُهَا ؛ سَوَاءٌ فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا أَوْ لَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ

(١) وأخرج هذا اللفظ أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢١/١ . والبيهقي ،

في : السنن الكبرى ٤١٠/٧ .

(٢) انظر : المعنى ١٤٩/١١ .

وإن لَاعَنَ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ الْمُنْعِ
نَفْسَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

٣٨١٥ - مسألة (١) : (وإن لَاعَنَ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى) لَأَنَّهُ تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ ، فَحَرُمَتْ عَلَى مُشْتَرِيهَا ، كَتَحْرِيمِ الرِّضَاعِ . وَلَأَنَّ الْمُطَلَّقَ ثَلَاثًا إِذَا اشْتَرَى مُطَلَّقَتَهُ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، فَهُنَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْرِيمَ مُؤَبَّدٌ ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ لَيْسَ بِمُؤَبَّدٍ ، وَلَأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ يَخْتَصُّ النِّكَاحَ ، وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ ، فَتَحِلُّ لَهُ .

وَعَادَ فِرَاشُهُ بِحَالِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْفُرْقَةَ تَحْصُلُ بِتَمَامِ التَّلَاعُنِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ مِنَ الْحَاكِمِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَوْلُهُ : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ . فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ قَبْلَ تَكْذِيبِ نَفْسِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالَّذِي يُقَالُ فِي تَوْجِيهِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ : ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْفُرْقَةَ إِنَّمَا اسْتَدَّتْ لِلْعَانِ ، وَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، كَانَ اللَّعَانُ كَأَنَّ لَمْ يُوجَدْ ، (وَإِذَنْ يَزُولُ)^(٢) مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ ؛ وَهُوَ الْفُرْقَةُ ، وَمَا نَشَأَ عَنْهَا ؛ وَهُوَ التَّحْرِيمُ . قَالَ : وَأَعْرَضَ أَبُو الْبَرَكَاتِ عَنْ هَذَا كُلِّهِ ، فَقَالَ : إِنَّ الْفُرْقَةَ تَقَعُ فَسْخًا مُتَابِدَ التَّحْرِيمِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ بِنِكَاحِ جَدِيدٍ ، أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ إِنْ كَانَتْ أُمَّةً . وَقَدْ سَبَقَهُ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْزَانِيُّ ، فَحَكَى الرِّوَايَةَ بِإِبَاحَتِهَا بِعَقْدِ جَدِيدٍ . انْتَهَى .

قوله : (وإن لَاعَنَ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ،

(١) سقطت هذه المسألة من : م .

(٢) (٢ - ٢) في ط ، ١ : « وإن لم يزول » .

وإذا قلنا : تحلُّ له الزَّوْجَةُ بِإِكْذَابِ نَفْسِهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجِدَ مِنْهُ الْمَقْنَعُ
 طَلَاقٌ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ وَجِدَ مِنْهُ طَلَاقٌ دُونَ الثَّلَاثِ ،
 فَلَهُ رَجَعْتُهَا . الرَّابِعُ ، انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللَّعَانِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ .
 وَيَنْتَفِي عَنْهُ حَمْلُهَا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَنْتَفِي عَنْهُ حَتَّى
 يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ .

الشرح الكبير ٣٨١٦ - مسألة : (وإذا قلنا : تحلُّ له بإكذاب نفسه . فإن لم يكن
 وَجِدَ مِنْهُ طَلَاقٌ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ) لِأَنَّ اللَّعَانَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا
 يُحَرِّمُ عَلَى التَّائِيْدِ ، وَلِنَّمَا يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ ، كَمَا يُؤْمَرُ الْمُوَلِيُّ بِهِ إِذَا لَمْ يَأْتِ
 بِالْفَيْئَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِالطَّلَاقِ ، بَقِيَ النِّكَاحُ بِحَالِهِ ، وَزَالَ الْإِجْبَارُ عَلَى
 الطَّلَاقِ ، لِتَكْذِيبِهِ نَفْسَهُ ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ الْمُوَلِيُّ مِنَ الْفَيْئَةِ ، فَأَمَرَ بِالطَّلَاقِ ،
 فَعَادَ فَأَجَابَ إِلَى الْفَيْئَةِ (وَإِنْ وَجِدَ مِنْهُ طَلَاقٌ دُونَ الثَّلَاثِ ، فَلَهُ رَجَعْتُهَا)
 كَالْمُطَلَّاقَةِ دُونَ الثَّلَاثِ بِغَيْرِ عَوَضٍ .

٣٨١٧ - مسألة : (الرَّابِعُ ، انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللَّعَانِ . ذَكَرَهُ
 أَبُو بَكْرٍ . وَيَنْتَفِي عَنْهُ حَمْلُهَا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَنْتَفِي
 حَتَّى يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا يُمَكِّنُ

على الرواية الأخرى . وهى رواية حنبل . والصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ
 لَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً ، كَمَا تَقَدَّمَ .

قوله : الرَّابِعُ ، انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللَّعَانِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . اعْلَمْ أَنَّ الْوَلَدَ
 يَنْتَفِي بِتَمَامٍ تَلَاغِيَهُمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي

الشرح الكبير

أن يكون منه ، فهو ولده في الحكم ؛ لقول رسول الله ﷺ : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر »^(١) . ولا ينتفى عنه إلا أن ينفيه باللعان التام ، الذي اجتمعت شروطه ، وهي أربعة ؛ أحدها ، أن يوجد اللعان منهما جميعاً . وهذا قول عامة أهل العلم . وقال الشافعي : ينتفى بلعان الزوج وحده ؛ لأن نفى الولد إنما كان يمينه والتمانه ، لا يمين المرأة على تكذيبه ، ولا معنى ليمين المرأة في نفى النسب ، وهي تثنيه وتكذب قول من ينفيه ، وإنما لعانها لدرء الحد عنها^(٢) ، كما قال الله تعالى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهِدَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنِ الْكَذِبِينَ ﴾^(٣) . ولنا ، أن النبي ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعيهما ، فلا [١٠٦/٧] يجوز النفي ببعضه ، كبعض لعان الزوج . الثاني ، أن يكمل اللعان منهما جميعاً .

الإنصاف

« المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الخاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، لا ينتفى إلا بحكم حاكم . وعنه ، لا ينتفى إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى حيثئذ ، كما تقدم ، متى تحصل الفرقة . وقال في « المحرر » : ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان [١٠٨/٣] الزوج . وقاله في « الانتصار » . قال الزركشي : وكأنه خرجه من القول : إن تعدد اللعان من جهة المرأة ، يلاعن الزوج وحده لنفى الولد . وأما

(١) تقدم تخريجه في ١٦/٣٣٨ ، ٣٣٩ من حديث : « احتجبي منه ياسودة » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النور ٨ .

(٤) في تش : « كنقص » .

الثالث ، أن يَبْدَأَ الزَّوْجُ بِاللَّعَانِ قَبْلَ الْمَرَأَةِ ، فَإِنْ بَدَأَتْ بِاللَّعَانِ قَبْلَهُ ^(١) لم يُعْتَدَّ بِهِ . وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر . وقال مالك ، وأصحاب الرأي : إن فعل أخطأ السنّة ، والفرقة جائزة ، ويتنفي الولد عنه ^(٢) ؛ لأن الله تعالى عَطَفَ لِعَانَهَا عَلَى لِعَانِهِ بِالْوَاوِ ، وهى لا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، ولأنّ اللعان قد وَجَدَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رُتَّبَ . وعند الشافعي ، لا يَتِمُّ اللّعَانُ إِلَّا بِالتَّرْتِيبِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْفِي عِنْدَهُ لِعَانُ الرَّجُلِ وَحْدَهُ لِنَفْيِ الْوَلَدِ ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ إِخْلَالِهِ بِالتَّرْتِيبِ ، وَعَدَمِ كَمَالِ أَلْفَاظِ اللَّعَانِ مِنَ الْمَرَأَةِ . ولنا ، أَنَّهُ أَتَى بِاللّعَانِ عَلَى غَيْرِ مَا وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ ، فلم يَصَحَّ ، كما لو اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَأنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ بَيِّنَةٌ لِإِبْثَاتِ زِنَاهَا وَنَفْيِ وَلَدِهَا ، وَلِعَانَ الْمَرَأَةِ لِلْإِنْكَارِ ، فَقَدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْإِبْثَاتِ ، كَتَقْدِيمِ ^(٣) الشُّهُودِ عَلَى الْإِيمَانِ ، وَلَأنَّ لِعَانَ الْمَرَأَةِ لِدَرْءِ الْعَذَابِ عَنْهَا ، وَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا ذَلِكَ إِلَّا بِلِعَانِ الرَّجُلِ ، فَإِذَا قَدِّمَتْ لِعَانَهَا عَلَى لِعَانِهِ ، فَقَدْ قَدِّمَتْهُ عَلَى وَقْتِهِ ، فلم يَصَحَّ ، كما لو قَدِّمَتْهُ عَلَى الْقَذْفِ . الرابع ، أن يَذْكُرَ نَفْيَ الْوَلَدِ فِي اللَّعَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، لَمْ يَنْتَفِ ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكُرَ نَفْيَهُ . وهذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، واختيارُ الْقَاضِي ، ومذهبُ الشافعي . فإذا قال : أَشْهَدُ

ذِكْرُ الْوَلَدِ فِي اللَّعَانِ ، فَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُ فِي اللَّعَانِ ، وَأَنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللَّعَانِ . وقال القاضي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ : هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زِنَى ، وَلَيْسَ هُوَ مِنِّي .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ق ، م ، : لتقديم .

فَإِذَا قَالَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنْتُ . يَقُولُ : وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي .
وَتَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ ، وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ .

الشرح الكبير
بالله إني لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنى (يقول : وما هذا الولدُ
ولدي . وتقول هي : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ) فيما رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى
(وهذا الولدُ وَلَدُهُ) فِي كُلِّ لَفْظَةٍ . وقال الشافعي : لا تحتاج المرأة إلى
ذكره ؛ لأنها لا تنفيه . ولنا ، أنها أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فكان ذِكْرُ الْوَلَدِ شَرْطًا
فِي لِعَانِهِ ، كالزَّوْجِ . وقال أبو بكر : لا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْوَلَدِ وَنَفْيِهِ ، وَيَتَنَفَّى
بِزَوَالِ الْفِرَاشِ ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، الَّذِي وَصَفَ فِيهِ اللَّعَانَ ،
لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْوَلَدَ ، وقال فيه : فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى أَنْ
لَا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ ، (وَلَا تُرْمَى) وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا . رواه أبو داود^(١) .
وَفِي حَدِيثٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ^(٣) ، أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِأُمِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ

الإنصاف
وقال الْخِرَقِيُّ : لَا يَتَنَفَّى حَتَّى يَذْكُرَهُ هُوَ فِي اللَّعَانِ . فَإِذَا قَالَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ
زَنْتُ . يَقُولُ : وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي . وتقول هي : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ ، وَهَذَا
الْوَلَدُ وَلَدُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ،

(١ - ١) سقط من الأصل ، تش ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٠ من حديث ابن عباس في قصة هلال بن أمية ، ولم نجد هذا اللفظ من حديث
سهل بن سعد .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٠ .

(٤) أي عبد الله بن عمر .

سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ، كَانَ ذِكْرُهُ شَرْطًا، كَالْمَرْأَةِ، وَلَأَنَّ غَايَةَ مَا فِي اللَّعَانِ أَنْ يَثْبُتَ زِنَاهَا، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ نَفْيَ الْوَلَدِ، كَمَا لَوْ^(١) أَقْرَتْ بِهِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، فَقَدْ رُوِيَ فِيهِ: وَكَانَتْ حَامِلًا، فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا. مِنْ رَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ^(٢). وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ^(٣). وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ. فَعَلَى هَذَا، لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ لَفْظَةٍ، وَمَعَ اللَّعْنِ فِي الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَفْظَاتِ اللَّعَانِ [١٠٦/٧ ط] وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ شَرْطًا خَامِسًا، وَهُوَ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَشْتَرِطُ تَفْرِيقَ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا لَوْ قُوعَ الْأُخْرَى، فَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَلَا يُشْتَرِطُ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ

وَالشَّارِحُ، وَغَيْرُهُمْ. وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ. وَقَدَّمَهُ فِي «النَّظْمِ»، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ»، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ»، وَ «الْفُرُوعِ»، وَغَيْرِهِمْ. قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ»: وَإِنْ قَذَفَهَا، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، لَمْ يَنْتَفِ حَتَّى يَتَنَاوَلَ اللَّعَانُ؛ إِمَّا

(١) سقط من: الأصل.

(٢) في: باب التلاعن في المسجد، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٦٩/٧. كما أخرجه أبو داود، في: باب في اللعان، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ٥٢٥/١.

(٣) أخرجه البخاري، في: تفسير سورة النور، من كتاب التفسير، وفي: باب يلحق الولد بالملاعة، من كتاب الطلاق، وفي: باب ميراث الملاعة، من كتاب الفرائض. صحيح البخاري ١٢٧/٦، ٧٢/٧، ١٩١/٨. وأبو داود، في: باب في اللعان، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ٥٢٤/١، ٥٢٥. وابن ماجه، في: باب اللعان، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٦٩/١. والإمام مالك، في: باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق. الموطأ ٥٦٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٧/٢، ٦٤، ٧١، ١٢٦.

لِنَفْيِ الْوَلَدِ ، كَمَا لَا يُشْتَرَطُ لِدَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَلَا لِفَسْخِ النِّكَاحِ . وَشَرَطَ
أَيْضًا شَرْطًا سَادِسًا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَذَفَهَا . وَهَذَا مِنْ شُرُوطِ اللَّعَانِ .
وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : متى كان اللعانُ لِنَفْيِ الْوَلَدِ اشْتَرَطَ ذِكْرُهُ « فِي لِعَانِهِمَا » .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى ذِكْرِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفِيهِ . وَلَنَا ، أَنْ مَنْ
سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ ، اشْتَرَطَ ذِكْرُهُ فِيهِ ، كَالْمَرْأَةِ ، وَهِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ،
فَكَانَ ذِكْرُ الْوَلَدِ شَرْطًا فِي لِعَانِهَا كَالزَّوْجِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُكْتَفَى
بِقَوْلِ الزَّوْجِ : وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي . وَمِنْ الْمَرْأَةِ بِقَوْلِهَا : وَهَذَا الْوَلَدُ
وَلَدُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي ^(١) : يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ : هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زِنْيٍ ، وَلَيْسَ
هُوَ مِنِّي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ : لَيْسَ هُوَ مِنِّي .
يَعْنِي خَلْقًا وَخُلُقًا ، وَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى قَوْلِهِ : هُوَ مِنْ زِنْيٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ
أَنَّ الْوَطْءَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ زِنْيٌ ، فَأَكْثَرُنَا بِذِكْرِهِمَا جَمِيعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ
نَفَى الْوَلَدَ فِي اللَّعَانِ ، فَكَتَفَى ^(٢) بِهِ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ اللَّفْظَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ

صَرِيحًا ، كَقَوْلِهِ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَنْتُ ، وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي . وَتَقُولُ هِيَ
بِالْعَكْسِ ، وَإِنَّمَا ضَمْنًا بِأَنْ يَقُولَ مَنْ قَذَفَهَا بِزِنْيٍ فِي طَهْرٍ لَمْ يُبْصِنِهَا فِيهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ
اعْتَرَلَهَا حَتَّى وَلَدَتْ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَصَادِقٌ فِيمَا ادَّعَيْتُ عَلَيْهَا . أَوْ : فِيمَا رَمَيْتُهَا
بِهِ مِنَ الزِّنْيِ . وَنَحْوَهُ . وَقِيلَ : يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ فِي اللَّعَانِ مِنَ الزَّوْجِ وَإِنْ لَمْ تُكَذِّبْهُ الْمَرْأَةُ
فِي لِعَانِهَا .

(١-١) فِي ق ، م : « وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ ، قَالَ » .

(٢) فِي م : « فَاتَّفَى » .

المقنع وإن نفى الحمل في التبعان ، لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن .

الشرح الكبير التأكيد تحكّم بغير دليل ، ولا ينتفي احتمال^(١) بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى ، فإنه إذا اعتقد أنه من وطئ فاسد ، واعتقد أن ذلك زنى ، صحّ منه أن يقول اللفظين جميعاً^(٢) ، وقد^(٣) يريد أنه لا^(٤) يشبهني خلقاً ولا خلقاً ، وأنه من وطئ فاسد .^(٥) فإن لم يذكر الولد في اللعان ، لم ينتف عنه ، فإن أراد نفيه ، أعاد اللعان ، وذكره فيه . وقال أبو بكر : لا يحتاج واحد منهما إلى ذكره ، وينتفي بزوال الفراش . والقول الأول قول الخرقى ومن وافقه ، وقد ذكرناه .

٣٨١٨ - مسألة : (وإن نفى الحمل في التبعان ، لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن) اختلف أصحابنا في ذلك ، فقال الخرقى وجماعة : لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع ، وينتفي الولد فيه . وهذا قول أبي حنيفة ، وجماعة من أهل الكوفة ؛ لأن

الإنصاف فائدة : لو نفى أولاداً ، كفاه لعان واحد . قوله : وإن نفى الحمل في التبعان ، لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ، ويلاعن . هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب . قال في « القاعدة الرابعة

(١) في م : « اللعان » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل : « يراد به ألا » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

الحمل غير مُسْتَقَيْنٍ ، يجوز أن يكون رِيحاً أو غيرَهَا ، فَيَصِيرُ نَفْيُهُ مَشْرُوطاً بِوُجُودِهِ ، ولا يجوزُ تَعْلِيْقُ اللَّعَانِ بِشَرْطٍ . وقال مالِكٌ ، والشافعيُّ ، وجماعةٌ من أهلِ الحِجَازِ : يَصِحُّ نَفْيُ الحملِ ، « وَيَنْتَفِي عَنْهُ » . مُخْتَجِّينَ بِحَدِيثِ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَأَنَّهُ نَفَى حَمَلَهَا فَتَفَاهَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَالْحَقُّ بِالْأُمِّ (١) . « ولا خفاءً » (٢) بَأَنَّهُ كَانَ حَمَلاً ، ولهذا قال النَّبِيُّ ﷺ : « انْظُرُوا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا » . قال ابنُ عبدِ البرِّ (٣) : « الْآثَارُ الدَّالَّةُ عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ كَثِيرَةٌ . وَأُورِدَهَا . وَلأنَّ الحملَ مَظْنُونٌ بِأُمَارَاتٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، ولهذا ثَبَتَ لِلْحَامِلِ أَحْكَامٌ تُخَالِفُ فِيهَا الْحَائِلَ ؛ مِنْ النَّفَقَةِ ، وَالْفِطْرِ فِي الصَّيَامِ (٤) ، وَتَرْكُ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَتَأْخِيرُ الْقِصَاصِ عَنْهَا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ . وَيَصِحُّ اسْتِلْحَاقُ الحملِ ، فَكَانَ [١٠٧/٧] كَالْوَلَدِ بَعْدَ وَضْعِهِ . وَهَذَا الْقَوْلُ الصَّحِيحُ ؛ لِمُوَافَقَتِهِ (٥) ظَوَاهِرَ الْأَحَادِيثِ ، وَمَا خَالَفَ الْحَدِيثَ لَا يُعْبَأُ بِهِ كَاتِبًا مَا كَانَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَنْتَفِي الْوَلَدُ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ فِي اللَّعَانِ .

وَالثَّمَانِينَ : « هَذَا الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ الْإِنْصَافِ « الْوَجِيزِ » ، وَنَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَيَنْبَغِي نَفْيُهُ » .

(٢) انْظُرْ تَحْرِيجَهُ فِي ٣٣٨/١٦ ، وَهُوَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ فِي ٥٢٢/١ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ٤٥/١٢ ، ٤٦ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) انْظُرْ : التَّهْيِيدُ ٣٤/١٥ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « رَمَضَانَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَاقِفَتَهُ » .

الشرح الكبير احتجاً بظاهر الأحاديث ، حيث لم يُنقل فيها نفى الحمل ، ولا التعرض لنفيه . فأما من قال : إن الولد لا ينتفى إلا بنفيه بعد الوضع ، فإنه يحتاج إلى إعادة اللعان بعد الوضع . وقال أبو حنيفة ومن وافقه : إن لا عنها حاملاً ، ثم أتت بولد ، لزومه ، ولم يتمكن من نفيه ؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين ، وهذه قد بانت بلعانها في حملها . وهذا فيه إلزامه ولداً ليس منه ، وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى ، والله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقاً ^(١) ، فلا يجوز سده ، وإنما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف إليها الزنى فيه ؛ لأن الولد الذي ^(٢) يأتي به يلحقه إذا لم ينفه ، فيحتاج إلى نفيه ، وهذه كانت زوجة في تلك الحال ، فملك نفيه . والله أعلم .

فصل : فإن استلحق الحمل ، فمن قال : لا يصح ^(٣) نفيه . قال : لا يصح ^(٤) استلحاقه . وهو المنصوص عن أحمد ، ومن أجاز نفيه ، قال : يصح استلحاقه . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه محكوم بوجوده ، بدليل وجوب النفقة ، ووقف الميراث ، فصح الإقرار به كالمولود ، وإذا ^(٥) استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك ، كما لو استلحقه بعد الوضع . ومن قال : لا يصح استلحاقه . قال : لو صح استلحاقه للزمه بترك نفيه كالمولود ، ولا يلزمه ذلك ^(٦) بالإجماع ، ولأن الشبه أثراً في الاستلحاق ، بدليل

الإنصاف و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » . وهو من مفردات المذهب . وقيل :

(١) في م : « سبيلا و » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَمِنْ شَرْطِ نَفْيِ الْوَلَدِ أَنْ لَا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ
بِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ ، أَوْ بَتَوَّامِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوَّامِهِ ، [٢٥٣ ظ]

الشرح الكبير
حديث الملاءنة ، وذلك مُخْتَصٌّ بما بعد الوضع ، فَاخْتَصَّ صَحَّةُ
الاسْتِلْحَاقِ بِهِ . فعلى هذا ، لو اسْتَلْحَقَهُ ثُمَّ نَفَاهُ بَعْدَ وَضْعِهِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ،
فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَنْفِهِ ، وَلَمْ يَسْتَلْحِقْهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَا
قَوْلَهُ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وُجُودُهُ إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَهَا ،
فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ أَلْزَمَهُ الْوَلَدَ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ .

فَصْلٌ : (وَمِنْ شَرْطِ نَفْيِ الْوَلَدِ أَنْ لَا يُوجَدَ) مِنْهُ (دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ
بِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ) لَمْ يَمْلِكْ نَفْيُهُ فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ ،
وَالنَّخَعِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ (وَإِنْ أَقَرَّ بَتَوَّامِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوَّامِهِ) لِحَقِّهِ
نَسْبُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا كَانَ إِقْرَارًا

الإنصاف
يَصِحُّ نَفْيُهُ قَبْلَ وَضْعِهِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَنَقَلَ ابْنَ مَنْصُورٍ فِي
لِعَانِهِ ، وَهِيَ فِي « الْمُوَجَزِ » فِي نَفْيِهِ أَيْضًا . قَالَ الْخَلَّالُ عَنْ رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ :
هَذَا قَوْلُ أَوَّلٍ . وَذَكَرَ النَّجَادُ ، أَنَّ رِوَايَةَ ابْنِ مَنْصُورٍ الْمَذْهَبُ . وَيَتَّبِعُنِي عَلَى هَذَا
الْخِلَافِ اسْتِلْحَاقُهُ . فعلى الْأَوَّلِ ، لَا يَصِحُّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ . وَعَلَى الثَّانِي ، يَصِحُّ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ،
يُلَاعِنُ لِدَرْءِ الْحَدِّ . عَلَى الصَّحِيحِ . وَقَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » : نَفْيُهُ لَيْسَ قَدْفًا بِدَلِيلٍ
نَفْيِهِ حَمْلُ أَجْنَبِيَّةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ .

قوله : وَمِنْ شَرْطِ نَفْيِ الْوَلَدِ أَنْ لَا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ

المقنع أو هُنِيَّ بِهِ فَسَكَتَ ، أو أَمِنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أو آخَرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، لِحَقِّهِ نَسْبُهُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ .

الشرح الكبير بالآخر ، إذ لا يُمَكِّنُ أَنْ يَعْلَمَ الَّذِي لَهُ مِنْهُمَا ^(١) ، فإذا نَفَى الْآخَرَ كَانَ رُجُوعًا عَنْ إِقْرَارِهِ ، فلا يُقْبَلُ مِنْهُ ، ومثله إذا نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوَائِمِهِ .

٣٨١٩ - مسألة : (وإن هُنِيَّ بِهِ فَسَكَتَ) كان إقرارًا . ذكره أبو بكر ؛ لَأَنَّ السُّكُوتَ صَلَحَ دَلَالًا عَلَى الرِّضَا فِي حَقِّ الْبَكْرِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى .

٣٨٢٠ - مسألة : (فإن أَمِنَ عَلَى الدُّعَاءِ) لَزِمَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، فإن قال : أَحَسَّنَ اللَّهُ جَزَاءَكَ ^(٢) . أو : بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ . أو : رَزَقَكَ اللَّهُ مثله . لَزِمَهُ الْوَلَدُ . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّهُ جَازَاهُ [١٠٧/٧] عَلَى قَصْدِهِ . وإذا قال : رَزَقَكَ اللَّهُ مثله . فليس ذلك إقرارًا ، ولا مُتَضَمِّنًا لَهُ . ولنا ، أَنَّ ذَلِكَ جَوَابُ الرَّاغِبِ فِي الْعَادَةِ ، فَكَانَ إِقْرَارًا ، كَالْتَأَمِينِ عَلَى الدُّعَاءِ .

٣٨٢١ - مسألة : (وإن آخَرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، لَزِمَهُ نَسْبُهُ) ولم يَكُنْ

الإنصاف بتوأمه ، أو نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوَائِمِهِ ، أو هُنِيَّ بِهِ فَسَكَتَ ، أو أَمِنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أو آخَرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، لِحَقِّهِ نَسْبُهُ ، ولم يَمْلِكْ نَفْيَهُ . اعْلَمْ أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ نَفْيِهِ ، أَنَّ يَنْفِيَهُ حَالَةَ عِلْمِهِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « عَزَاكَ » .

الشرح الكبير

لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وبهذا قال الشافعي . قال أبو بكر : لا يَتَقَدَّرُ ذَلِكَ بثلاث ، بل هو على ما جَرَتْ به العادة ، إن كان ليلاً فحتى يُصْبِحَ وَيَتَنَشَّرَ الناسُ ، وإن كان جائعاً أو ظمآن فحتى يأْكُلَ أو يَشْرَبَ ، أو ينامَ إن كان ناعساً ، أو يلبسَ ثيابه ويُسْرِجَ دابته ويركبَ ، ويُصَلِّيَ إن حَضَرَتِ الصلاةُ ، ويُحَرِّزَ ماله إن كان غيرَ مُحَرَّزٍ ، وأشباهَ هذا من أَشْغاله ، فإن أخره بعدَ هذا كُلِّه ، لم يكن له نَفْيُهُ . وقال أبو حنيفة : له تأخيرُ نَفْيِهِ يوماً ويومين استِحساناً ؛ لأنَّ النَّفْيَ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ يَشُقُّ ، فَقَدَّرَ بِالْيَوْمَيْنِ لِقَلَّتِهَا . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يَتَقَدَّرُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ ؛ لأنها جاريةٌ مَجْرَى الْوِلَادَةِ فِي الْحُكْمِ . وحكى عن عطاء ، ومجاهدٍ ، أنَّ له نَفْيَهُ ما لم يَعْتَرَفْ به ، كحالةِ الْوِلَادَةِ . ولنا ، أَنَّهُ خِيَارٌ ^(١) لِدَفْعِ ضَرَرٍ مَتَحَقِّقٍ ، فكان على الفورِ ، كخيارِ الشُّفْعَةِ ، ولأنَّ قولَ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » ^(٢) . عامٌ خَرَجَ مِنْهُ ما اتَّفَقْنَا عَلَيْهِ مَعَ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ ، فما عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى عُمُومِ الْحَدِيثِ . وما ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يَبْطُلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ . وَتَقْدِيرُهُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ . وما قاله عطاءٌ يَبْطُلُ أَيْضاً بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ فَإِنَّهُ لَا سِتِيْفَاءَ حَقٌّ لَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ ، وَلَا الْحَمْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ ضَرَرُهُ . وَهَلْ يَتَقَدَّرُ

وقيل : له تأخيرُ نَفْيِهِ ما دامَ في مَجْلِسِ عِلْمِهِ . وقال في « الْإِنْصَارِ » ، في لُحُوقِ الْوَلَدِ بِوَاحِدٍ فَأَكْثَرٍ : إِنْ اسْتَلْحَقَّ أَحَدُ تَوَآمِيهِ وَنَفَى الْآخَرَ وَلَا عَنَ لَهُ ، لَا يُعْرَفُ فِيهِ

(١) في الأصل ، تش « جاز » .

(٢) تقدم تقريره في ٣٣٨/١٦ ، ٣٣٩ .

وإن قال : أخرت نفيه رجاء موته . لم يُعذر بذلك . وإن قال : لم أعلم به . أو : لم أعلم أن لي نفيه . أو : لم أعلم أن ذلك على الفور . وأمكن صدقه ، قبل قوله ، ولم يسقط نفيه .

المقنع

الشرح الكبير
على الخيار في النفي بمجلس العلم ، أو بإمكان النفي ؟ على وجهين ، بناءً على المطالبة بالشفعة .

٣٨٢٢ - مسألة : (فإن قال : أخرته رجاء موته . لم يُعذر بذلك) ويُنطَلُ خياره ؛ لأنه أخر نفيه مع إمكانه لغير عذر .

٣٨٢٣ - مسألة : (وإن قال : لم أعلم به . أو : لم أعلم أن لي نفيه . أو : لم أعلم أن ذلك على الفور . وأمكن صدقه ، قبل منه) إذا أخر نفيه ، ثم ادّعى أنه لم يعلم بالولادة ، وأمكن صدقه ، بأن يكون في مكان يخفى عليه ذلك ، كمن هو في محلة أخرى ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم العلم ، فإن لم يمكن ، مثل أن يكون معها في الدار ، لم يُقبل ؛ لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه . وإن قال : علمت ولادته ، ولم أعلم أن لي نفيه .

الإصناف
رواية ، وعلة مذهبه جوازه ، فيجوز أن يرتكبه .

قوله : وإن قال : لم أعلم به . أو : لم أعلم أن لي نفيه . أو : لم أعلم أن ذلك على الفور . وأمكن صدقه ، قبل قوله ، ولم يسقط نفيه . شمل بمنطوقه مسألتين ؛ إحداهما ، أن يكون قائل ذلك حديث عهد بالإسلام ، أو من أهل البادية ، فيقبل قوله ، بلا نزاع أعلمه . الثانية ، أن يكون عامياً ، فلا يُقبل قوله في ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » . وقطع به القاضي في « المجرد » . وقيل : يُقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وَأَنْ أُخْرَهُ لِحَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعُهُ ذَلِكَ ،
لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ .

الشرح الكبير

أَوْ : عَلِمْتُ ذَلِكَ ، و^(١) لم أعلم أنه على الفور . وكان ممن يخفى عليه ذلك ، كعمامة الناس ، قبل منه ؛ لأن هذا مما يخفى عليهم ، فأشبه ما لو كان حديث عهد بالإسلام ، فإن كان فقيها ، لم يقبل منه ؛ لأنه مما لا يخفى عليه ذلك . ويحتمل أن يقبل منه ؛ لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام . وقال أصحابنا : لا يقبل ذلك من الفقيه ، ويقبل من الناشئ ببادية ، وحديث العهد بالإسلام . ويقبل من سائر الناس . وفيه وجه آخر^(٢) ، أنه لا يقبل . والأول أولى .

٣٨٢٤ - مسألة : (وإن أخره لمرض ، أو غيبة ، أو شيء يمنعه ذلك ، لم يسقط نفيه) وجملة [١٠٨/٧] ذلك ، أنه إذا كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه ؛ كالمرض والحبس ، أو الاشتغال بحفظ مال يخاف

الإنصاف

واختاره المصنف ، والشارح . وأما إذا كان فقيها وادعى ذلك ، فلا يقبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف ، والشارح . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقيل : يقبل . وهو احتمال للمصنف ، ويحتمله كلامه هنا . واختار في « الترغيب » القول ممن يجهله .

قوله : وإن أخره لحبس ، أو مرض ، أو غيبة ، أو شيء يمنعه ذلك ، لم

(١) في م : « أو » .

(٢) زيادة من : ق ، م .

ضَيِّعَتْهُ ، أَوْ بِمُلَازِمَةِ غَرِيمٍ يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ غَيْبَتَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ذَلِكَ قَصِيرَةً فَأَخْرَهُ إِلَى الْحُضُورِ لِيَزُولَ عُذْرُهُ ، لَمْ يَبْطُلْ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلِمَ ذَلِكَ لَيْلًا فَأَخْرَهُ إِلَى الصُّبْحِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَطَاوُلُ ، فَأَمَكْنَهُ التَّنْفِيزُ إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيَبْعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهِ اللَّعَانَ وَالتَّنْفِي ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، سَقَطَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ، أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ نَافٍ لَوْلَدِ امْرَأَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَفْيِهِ ، قَامَ الْإِشْهَادُ مَقَامَهُ ، كَمَا يُقِيمُ الْمَرِيضُ الْفَيْئَةَ بِالْقَوْلِ بَدَلًا عَنِ الْفَيْئَةِ بِالْجَمَاعِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ بِهِ . وَكَانَ مُسْتَفِيضًا مُتَشِيرًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَفِيضًا ، وَكَانَ الْمُخْبِرُ مَشْهُورَ الْعَدَالَةِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَإِلَّا قُبِلَ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ عَلَى ذَلِكَ . قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى . وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَمَكْنَهُ السَّيْرُ ، فَاشْتَغَلَ بِهِ ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، وَإِنْ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، بَطَلَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ تَمْنَعُهُ مِنَ السَّيْرِ ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ أَخْرَهُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، بَطَلَ . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَزِمَ الْوَلَدُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ ، مَا دَامَتْ أُمُّهُ عِنْدَهُ يَصِيرُ لَهَا الْوَلَدُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ . وَالَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى ، فَإِنَّهُ

يَسْقُطُ نَفْيُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : إِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ذَلِكَ تَطَاوُلُ ، وَأَمَكْنَهُ التَّنْفِيزُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَبْعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهِ اللَّعَانَ فَلَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ، أَشْهَدَ عَلَى

وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفِيهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ ، وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ
الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوْ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً .

الشرح الكبير أقرَّ به ، فلم يَمْلِكْ جَحْدَهُ ، كما لو بَانَتْ مِنْهُ أُمُّهُ ، وَلَأنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّ عَلَيْهِ ،
فلم يُقْبَلْ مِنْهُ جَحْدُهُ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ .

٣٨٢٥ - مسألة : (وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفِيهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ ،
وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوْ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً)
إِذَا لَاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، وَنَفَى وَلَدَهَا^(١) ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ
إِذَا كَانَ حَيًّا ، غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا ، بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَ مَيِّتًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : إِذَا اسْتَلْحَقَّ
الْوَلَدُ الْمَيِّتَ ، وَكَانَ ذَا مَالٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ ؛ لِأنَّهُ إِنَّمَا يَدْعَى مَالًا ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، لِحَقِّهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْمَيِّتُ تَرَكَ
وَلَدًا ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنَ الْمُسْتَلْحَقِّ ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ ابْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ
وَلَدًا ، لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُ الْمُدَّعَى شَيْئًا ؛
لأنَّ نَسَبَهُ مُنْقَطِعٌ بِالْمَوْتِ ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ كَانَ
مُسْتَلْحِقًا لَوْلَدِهِ ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ الْمَيِّتِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ نَفَاهُ^(٢)

نَفِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَ خِيَارُهُ . وَقَطَعًا بِذَلِكَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
الإنصاف قوله : وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفِيهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ ، وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ
مُحْصَنَةً ، أَوْ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

(١) فِي م : « وَلَدَهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « رَمَاهُ » .

باللَّعَانِ ، فكان له اسْتِلْحَاقُهُ ، كما لو كان حَيًّا ، أو كان له وَلَدٌ ، ولأنَّ وَلَدَ
الوَلَدِ يَتَّبِعُ نَسَبَ الوَلَدِ ، وقد جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ نَسَبَ الوَلَدِ تَابِعًا لِنَسَبِ ابْنِهِ ،
فَجَعَلَ الْأَصْلَ تَابِعًا لِلْفَرْعِ ، وذلك بَاطِلٌ . فَأَمَّا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ : إِنَّهُ إِنَّمَا
يَدَّعِي مَا لَا . قُلْنَا : إِنَّمَا يَدَّعِي النِّسَبَ ، والمِيرَاثُ تَبَعٌ لَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَهُوَ
مُتَّهَمٌ فِي أَنْ غَرَضَهُ ^(١) [١٠٨/٧ ط] حُصُولُ المِيرَاثِ . قُلْنَا : النِّسَبُ لَا تَمْنَعُ
التُّهْمَةَ لِحُوقِهِ ، بدليل أَنَّهُ لو كان له أَخٌ يُعَادِيهِ ، فَأَقْرَبُ بَابِنِ ، لَزِمَهُ ، وَسَقَطَ
مِيرَاثُ أَخِيهِ ، ولو كان الابْنُ حَيًّا غَنِيًّا وَالْأَبُ فَقِيرًا ، فَاسْتَلْحَقَهُ ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ
فِي إِجْبَابِ نَفَقَتِهِ عَلَى ابْنِهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، كذلك هُنَا ، ثم كَانَ يَنْبَغِي أَنْ
يُثْبِتَ النِّسَبُ ^(٢) هُنَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، وَلَا تُهْمَةٌ فِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ
المِيرَاثُ الْمُخْتَصُّ بِالتُّهْمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ انْقِطَاعِ ^(٣) التَّبَعِ انْقِطَاعُ
الْأَصْلِ . قَالَ الْقَاضِي : يَتَعَلَّقُ بِاللَّعَانِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ حَقَانِ عَلَيْهِ ،
وَجُوبُ الْحَدِّ ، وَلُحُوقُ النِّسَبِ ، وَحَقَانُ لَهُ ؛ الْفُرْقَةُ ، وَالتَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ،
فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ وَالنِّسَبُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ
فِيمَا لَهُ ، فَلَمْ تَزَلِ الْفُرْقَةُ وَلَا التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ .

وَيَنْجَرُ أَيْضًا نَسَبُهُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَى جِهَةِ الْأَبِ كَالْوَلَاءِ ، وَتَوَارَثَانِ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ فِي الْإِرْثِ وَجْهٌ ، كَمَا لَا يَرِثُهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ . انْتَهَى .
^(٣) قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » : هَذَا كَلَامٌ لَمْ يَظْهَرْ مَعْنَاهُ . وَتَوَقَّفَ فِيهِ شَيْخُنَا ^(٣)

(١) بعده في م : « في » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

فصل : فإن لم يُكذِبْ نَفْسَهُ ، ولكن لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، ولا ^(١) لَاعِنَ ، أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . فإن أُقِيمَ عَلَيْهِ ^(٢) بَعْضُهُ قَبْلَ ^(٣) اللَّعَانِ ، وقال : أنا الْأَعِنُ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لَأَنَّ اللَّعَانَ يُسْقِطُ جَمِيعَ الْحَدِّ ، فَيُسْقِطُ بَعْضُهُ ، كَالْبَيِّنَةِ . فَإِنْ ادَّعَتْ زَوْجَتُهُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّرْنِيِّ ، فَأُنْكَرَ ، فَأَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّرْنِيِّ . فقال : صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ ، وليس ذلك قَذْفًا ؛ لَأَنَّ الْقَذْفَ الرَّمْيُ بِالزَّرْنِيِّ كَذِبًا ، وأنا صادقٌ فيما رَمَيْتُهَا بِهِ . لم ^(٤) يَكُنْ ذَلِكَ إِكْذَابًا لِنَفْسِهِ ؛ لَأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَى رَمِيهَا بِالزَّرْنِيِّ ، وله إسقاطُ الحدِّ باللَّعَانِ . ومذهبُ الشافعي في هذا الفصل كَمَذْهَبِنَا . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : مَا زَنْتُ ، وَلَا رَمَيْتُهَا بِالزَّرْنِيِّ . فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، ولم تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ وَلَا لِعَانُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لَأَنَّ قَوْلَهُ : مَا زَنْتُ . تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ وَاللَّعَانِ ، فَلَا تُثْبِتُ لَهُ حُجَّةٌ قَدْ أَكْذَبَهَا . وَجَرَى هَذَا مَجْرَى قَوْلِهِ فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا ادَّعِيَتْ عَلَيْهِ ، فقال : مَا أودَعْتَنِي . فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالْوَدِيعَةِ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ ، لم يُقْبَلْ . ولو أَجَابَ بِأَنَّهُ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ . أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا . فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ ، قُبِلَ مِنْهُ .

^(٥) وَمَوْلَانَا الْقَاضِي علاء الدِّينِ ابنُ مُعَلَّى ، وَلَعَلَّ « كَا » زَائِدَةٌ ، فَيَصِيرُ : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، لَا يَرِيثُهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ . وفي « الْمُسْتَوْعِبِ » رِوَايَةٌ ، لَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ق ، م .

(٣) في ق ، م : « فَأَرَادَ » .

(٤) في النسخ : « ولم » . والمثبت كما في المغنى ١٥١/١١ .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

٣٨٢٦ - مسألة : ويلزمه الحد إذا أكذب نفسه ، سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده . وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم مخالفاً ؛ لأن اللعان أقيم مقام البيّنة في حق الزوج ، فإذا أكذب نفسه بان أن لعانه كذب ، وزيادة في هتكها ، وتكرار لقذفها ، فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد . فإن عاد عن إكذاب نفسه ، وقال : لي بيّنة أقيمها^(١) بزناها . أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان ، لم يسمع ؛ لأن البيّنة واللعان لتحقيق ما قاله ، وقد أقر بكذب نفسه ، فلا يسمع منه خلافه . وهذا إذا كانت المقدوفة مُحَصَّنَةً ، فإن

الإصاف يُحد . وسأله مهناً ، إن أكذب نفسه ؟ قال : لا حد ولا لعان ؛ لأنه قد أبطل عنه [١٠٩/٣] القذف . انتهى . ولو أنفقت الملائعة على الولد ، ثم استلحقه الملائع ، رجعت عليه بالنفقة . ذكره المصنف ، قال : لأنها إنما أنفقت عليه ؛ لظنّها أنه لا أب له .

فوائد : الأولى ، لو استلحق الولد ، لم يصح استلحاقه حتى يقول بعد الوضوء بضد ما قاله قبل ذلك . قاله ناظم « المفردات » ، وهو منها . الثانية ، لا يلحقه نسبه باستلحاق ورثته له بعد موته والتعانه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يلحقه . الثالثة ، لو نفى من لا يتنفي ، وقال : إنه من زنى . حد إن لم يلاعن . على الصحيح من المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن عبدوس في « تذكرته » . وعنه ، يُحد وإن لاعن . اختاره القاضي وغيره . وأطلقهما في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع **فَصْلٌ فِيمَا يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ** : مَنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ امْتِكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ، وَلِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانِهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ ،

الشرح الكبير

كانت غير مُحَصَّنَةٍ ، فعليه التعزيرُ .

فصل فيما يلحق من النسب : (مَنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ امْتِكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ، وَلِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانِهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ) كَابْنِ عَشْرِ سِنِينَ (لِحَقِّهِ) الولدُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : [١٠٩/٧] « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » ^(١) . وَلِأَنَّ مَعَ ذَلِكَ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ، وَقَدَّرْنَاهُ بِعَشْرِ سِنِينَ ^(٢) فَمَازَادَ ^(٣) ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرِ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ » ^(٤) . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْحَقُ بِهِ ^(٥) إِذَا أَتَتْ بِهِ ^(٦) لَتِسْعَةٍ ^(٧) أَعْوَامٍ وَنِصْفِ عَامٍ ^(٨) .

الإنصاف **قوله فيما يلحق من النسب** : مَنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ امْتِكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١-١) في الأصل : « واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » . وقال القاضي : يلحق به ؛ لقول النبي ﷺ : « الولد للفراش » . ولأن مع ذلك يمكن كونه منه . وقدرناه بعشر سنين فما زاد .
(٢) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ ، ٣٣٩ .

(٣-٣) زيادة من : الأصل .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١١٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٠/٢ ، ١٨٧ . من حديث عبد الله بن عمرو . وتقدم تخريجه عند الترمذی والدارمی ، في ١٩/٣ . بنحوه دون آخره من حديث سيرة بن معبد .

(٥) في ق ، م : « له » .

(٦) في الأصل : « لتسع » . وفي ق ، م : « تسعة » . والمثبت كما في المغني ١٦٨/١١ .

(٧) تكملة من الغنى .

مُدَّةَ الحمل ، قِيَاسًا عَلَى الْجَارِيَةِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْحَقُهُ حَتَّى يَبْلُغَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمَاءِ ، وَلَا يُنْزَلُ حَتَّى يَبْلُغَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ يُمَكِّنُ الْبُلُوغَ فِيهِ ، فَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، كَالْبَالِغِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عَمْرَوَ بْنَ الْعَاصِ وَابْنَهُ ، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِلَّا اثْنَا عَشَرَ عَامًا ، وَأَمَرُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْتَّفَرِيقِ بَيْنَهُمَا ، دَلِيلٌ عَلَى إِمْكَانِ الْوَطْءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوِلَادَةِ . وَأَمَّا قِيَاسُ الْغُلَامِ عَلَى الْجَارِيَةِ ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِتَسْعَ عَادَةً ، وَقَدْ تَحِيضُ لِتَسْعَ ، وَالْغُلَامُ لَا يُمَكِّنُهُ الْاسْتِمْتَاعُ لِتَسْعَ ، وَمَا عَهْدُ بُلُوغِ غُلَامٍ لِتَسْعَ .

الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، فِي مَنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَأَنْكَرَهُ ، يَنْتَفِي بِإِلْعَانٍ . فَأَخَذَ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّ الزَّوْجَةَ لَا تَصِيرُ فِرَاشًا إِلَّا بِالدُّخُولِ . وَاخْتَارَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ مِنْ الْمُتَأَخِّرِينَ ، « مِنْهُمْ وَالِدُ الشَّيْخِ تَقِيَّ الدِّينِ . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » (١) . وَقَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » : لَا يَلْحَقُ بِمُطَلَّقٍ ، إِنْ اتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَمْسَسْهَا . وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، لَا يَلْحَقُ الْوَلَدُ حَتَّى يُوجَدَ الدُّخُولُ . وَقَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » ، فِي مُسْلِمٍ صَائِمٍ فِي رَمَضَانَ خَلَا بِزَوْجَةٍ نَضْرَانِيَّةٍ ، ثُمَّ طَلَّقَ وَلَمْ يَطَأْ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُمَكِّنٍ : لِحَقِّهِ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ .

الإِنْصَافُ

قَوْلُهُ : وَلِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ أَبَانِهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُوَلَدُ لِمِثْلِهِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ . وَهَذَا بِنَاءٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ . وَيَأْتِي قَرِيبًا ، مَنْ يَصْلُحُ أَنْ يُوَلَدَ لَهُ .

وَأِنْ لَمْ يُمَكِّنْ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ مِثْلَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ
تَزَوَّجَهَا ، أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ، أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ
عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ [٢٥٤] مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ،

٣٨٢٧ - مسألة : (فَأَمَّا إِنْ أَتَتْ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا ، الشرح الكبير

أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا) لَمْ يَلْحَقْ بِالزَّوْجِ ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّهَا
عَلِقَتْ بِهِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ ، لِأَنَّ اللَّعَانَ يَمِينٌ ،
وَالْيَمِينَ جُعِلَتْ لِتَحْقِيقِ أَحَدِ الْجَائِزِينَ وَنَفْيِ أَحَدِ الْمُحْتَمَلِينَ ، وَمَا لَا
يَجُوزُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ .

٣٨٢٨ - مسألة : (وَإِنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ
لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لَمْ يَلْحَقْ بِالزَّوْجِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ
سُرَيْجٍ ^(١) . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ مِثْلَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ
تَزَوَّجَهَا . وَكَذَا قَالَ غَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمُرَادُهُمْ ،
وَعَاشَ ، وَإِلَّا لَحِقَهُ بِالْإِمْكَانِ كَمَا بَعْدَهَا . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا . لَمْ يَلْحَقْهُ نَسْبُهُ ، بِإِزْوَاعِ . وَيَأْتِي
فِي الْعِدَّةِ ، هَلْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ؟ قَبْلَ قَوْلِهِ : وَأَقْلُ مدَّةِ الْحَمْلِ .

قَوْلُهُ : أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا .

(١) فِي تَشْ ، م : « شَرِيح » .

يكون منه ، والولد يلحق بالإمكان . ولنا ، أنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها ، في وقت يمكن أن لا يكون منه ، فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل ، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجية أو العدة ، وأما بعدهما ، فلا يكتفى بالإمكان للحاقه ، وإنما يكتفى بالإمكان لتفنيه ، وذلك لأن الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها ، فإذا انتفى السبب وآثاره ، انتفى الحكم لانقضاءه ، ولا يلتفت إلى مجرد^(١) الإمكان . فأمّا إن طلقها فاعتدت بالأقراء ، ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر أقرائها ، لحق الزوج ؛ لأننا تيقنا أنها^(٢) لم تحمله بعد انقضاء عدتها ، ويُعلم أنها كانت حاملاً به في زمن رؤية الدم ، فيلزم أن لا يكون الدم حيضاً ، فلم تنقض عدتها به .

لم يلحقه نسبه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكر بعضهم قولاً : إن أقرت بفراغ العدة ، أو الاستبراء من عتق ، ثم ولدت بعده فوق نصف سنة ، لحقه نسبه .

وقال ناظم « المفردات » :

إمكان وطء في لحوق النسب	فعندنا معتبر في المذهب
كامراً تكون في شيراز	وزوجها مقيم في الحجاز
فإن تلد لستة من أشهر	من يوم عقد واضحاً في النظر
فمدة الحمل مع المسير	لا بد أن تمضي في التقدير

(١) في الأصل : « وجود » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

أَوْ فَارَقَهَا حَامِلًا ، فَوَضَعَتْ ، ثُمَّ أَتَتْ بِآخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،
 أَوْ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَمْ يَجْتَمِعْ بِهَا ، كَالَّتِي يَتَزَوَّجُهَا بِمَحْضَرِ
 الْحَاكِمِ ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فِي الْمَجْلِسِ ، أَوْ يَتَزَوَّجُهَا وَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ
 لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ الَّتِي أَتَتْ بِالْوَلَدِ فِيهَا ،

الشرح الكبير

٣٨٢٩ - مسألة : فَإِنْ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَوَلَدَتْ ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ
 قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ مِنَ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ ، فَإِذَا
 كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ ، فَلَا آخَرَ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ
 يُلْحَقْ بِالزَّوْجِ ، وَانْتَفَى عَنْهُ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١) يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
 الْوَلَدَانِ حَمْلًا وَاحِدًا وَبَيْنَهُمَا مُدَّةُ الْحَمْلِ ، فَعَلِمَ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ
 الزَّوْجِيَّةِ ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَكَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ .

٣٨٣٠ - مسألة : (أَوْ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَمْ يَجْتَمِعْ بِهَا ، كَالَّذِي يَتَزَوَّجُهَا
 بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ، وَيُطَلِّقُهَا فِي الْمَجْلِسِ) قَبْلَ غَيْبَتِهِ عَنْهُمْ ، ثُمَّ أَتَتْ الْمَرْأَةُ
 بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ (أَوْ يَتَزَوَّجُهَا وَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَصِلُ [١٠٩/٧] إِلَيْهَا فِي

الإنصاف

إِنْ مَضَتْ بِهَ غَدًا مُلْتَحِقًا وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَافَقَا
 وَعِنْدَنَا فِي صُورَتَيْنِ حَقَّقُوا وَالْمُدَّتَانِ إِنْ مَضَتْ لَا يُلْحَقُ
 مَنْ كَانَ كَالْقَاضِي وَكَالسُّلْطَانِ وَسَيَرُهُ لَا يَخْفَ عَنْ عِيَانِ
 أَوْ غَاصِبٍ صَدٌّ عَنْ اجْتِمَاعِ وَنَحْوِهِ فَاثْمَعُ وَلَا تُرَاعَى
 تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : أَوْ تَزَوَّجُهَا وَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فِي

(١) سقط من : الأصل ، تش .

المُدَّةُ التي وَلَدَتْ فيها (كَمَشْرِقِي يَتَزَوَّجُ بِمَغْرِبِيَّةٍ ، ثُمَّ مَضَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ . وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ بِالْعَقْدِ وَمُدَّةِ الْحَمْلِ ، أَلَا تَرَى أَنَّكُمْ قُلْتُمْ : إِذَا مَضَى زَمَانُ الْإِمْكَانِ ، لَحِقَ الْوَلَدُ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَحْضُلْ مِنْهُ الْوَطْءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَحْضُلْ مِنْهُ ^(١) إِمْكَانُ الْوَطْءِ فِي هَذَا الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ الْوَلَدُ ، كَزَوْجَةِ ^(٢) الطِّفْلِ ، أَوْ كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ الْإِمْكَانَ إِذَا وُجِدَ لَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ قَطْعًا ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا مِنْ حَيْثُ لَا نَعْلَمُ ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، فَعَلَّقْنَا الْحُكْمَ عَلَى إِمْكَانِهِ فِي النِّكَاحِ ، وَلَمْ يَجْزُ حَذْفُ الْإِمْكَانِ عَنِ الْإِعْتِبَارِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَى حَصَلَ الْيَقِينُ بِانْتِفَائِهِ عَنْهُ ، فَلَمْ يَجْزُ إِلْحَاقُهُ ^(٣) بِهِ مَعَ ^(٤) يَقِينِ كَوْنِهِ لَيْسَ مِنْهُ .

المُدَّةُ التي أَتَتْ بِالْوَلَدِ فِيهَا ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ . أَنَّهُ لَوْ أُمِكنَ وَصُولُهُ إِلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ التي أَتَتْ بِالْوَلَدِ فِيهَا ، لَحِقَ نَسَبُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « التَّعْلِيلِ » ، وَ « الْوَسِيلَةِ » ، وَ « الْإِنْتِصَارِ » : وَلَوْ أُمِكنَ ، وَلَا يَخْفَى الْمَسِيرُ ؛ كَأَمِيرٍ ، وَتَاجِرٍ كَبِيرٍ . وَمِثْلُ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » بِالْإِسْلَامِ وَالْحَاكِمِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَصِلُ مِثْلُهُ ، لَمْ يُقْضَ بِالْفِرَاشِ ، وَهِيَ مِثْلُهُ . وَنَقَلَ حَرَبٌ وَغَيْرُهُ ، فِي الْوَالِ وَقَاضٍ ، لَا يُمَكِّنُ أَنْ ^(٤) يَدَعَ عَمَلَهُ ، فَلَا

(١) زيادة من : نش .

(٢) في م : « كزوجية » .

(٣-٣) في م : « بدفع » .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

أَوْ يَكُونُ صَبِيًّا لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ ، ^{المقنع} لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ . وَفِيهِ بَعْدُ .

الشرح الكبير

٣٨٣١ - مسألة : (أَوْ صَبِيٍّ لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أَوْ مَقْطُوعِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ) أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ ، « وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ » . وَأَمَّا مَقْطُوعُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الْإِيلَاجُ وَالْإِنْزَالُ . فَإِنْ قُطِعَتْ أُثْيَاهُ دُونَ ذَكَرِهِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزَلُ مَا ^(١) يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ (وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقْهُ . وَفِيهِ بَعْدُ) قَالُوا : لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِيلَاجُ ، وَيُنْزَلُ مَاءٌ رَقِيقًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ عَادَةً ، وَلَا وَجَدَ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ مَعَهُمَا ، وَلَا اعْتِبَارَ

الإنصاف

يَلْزُمُهُ ، فَإِنْ أُمِكنَ ، لَحَقَهُ .
الثَّانِي ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : أَوْ يَكُونُ صَبِيًّا لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ . أَنَّ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ يُوَلَدُ لِمِثْلِهِ ، وَيَلْحَقْهُ نَسَبُهُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَعِبَارَتُهُ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » كَذَلِكَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأَصُولِيَّةِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » : لَا يَلْحَقُ النَّسَبُ مِنْ صَبِيٍّ لَهُ تِسْعُ سِنِينَ فَمَا دُونَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : ماء .

بإيلاج لا يُخلَقُ منه الولدُ ، فهو كما لو أُولِجَ إضْبَعَهُ . فأمّا إن قُطِعَ ذَكَرُهُ وحده ، فقد قِيلَ : يَلْحَقُهُ الولدُ ؛ لأنّه يُمَكِّنُ أن يُسَاحِقَ ، فيُنْزِلَ ما يُخلَقُ منه الولدُ ، فيَدْخُلَ الماءُ إلى فَرْجِ المرأةِ ، ولهذا أَلْحَقْنَا وَلَدَ الْأُمَةِ بِسَيِّدِهَا إذا اعْتَرَفَ بَوَاطِنُهَا فيما دُونَ الْفَرْجِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ اخْتِلَافٌ في ذلك ، كَنَحْوِ ما ذَكَرْنَا مِنْ الْاِخْتِلَافِ عِنْدَنَا . وقال ابنُ اللَّبَّانِ : لا يَلْحَقُهُ الولدُ في هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ، في قولِ الْجُمْهُورِ . وقال بعضهم . يَلْحَقُهُ بِالْفِرَاشِ . وهو غَلَطٌ ؛ لأنَّ الولدَ إِنَّمَا يَلْحَقُ بِالْفِرَاشِ إذا أُمَكِّنَ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهَا إذا وَلَدَتْ بَعْدَ شَهْرٍ ^(١) مِنْذُ تَزَوَّجَهَا لم يَلْحَقَهُ ، وههنا لا يُمَكِّنُ ؛

وقدّمه في « الفروع » ، وابنُ تَيمِيَّةٍ ، ذَكَرَهُ في بابِ ما يُوجِبُ الْغُسْلَ . وقدّمه في « الكافي » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهِمْ . وقيل : يُولَدُ لابنِ تِسْعٍ . جَزَمَ بِهِ في « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، ذَكَرَهُ عَنْهُ في « الفروع » ، في أَثْنَاءِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ ، في أَحْكَامِ إقْرَارِ الصَّبِيِّ ، وقاله الْقَاضِي . نَقَلَهُ عَنْهُ في « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، و « الكافي » . قال في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » : أو كان الزَّوْجُ صَبِيًّا لَهُ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ . وقيل : عَشْرَ سِنِينَ . وقيل : اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً . انتهى . وقيل : لا يُولَدُ إِلَّا لابنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً . واختارَ أَبُو بَكْرٍ ، وأبو الْخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، لا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ حَتَّى يُعْلَمَ بُلُوغُهُ . وهو ظَاهِرٌ ما جَزَمَ بِهِ في « الْمُتَوَرِّ » . فعلى الْأَوَّلِ ، لا يُحَكَّمُ بُلُوغُهُ إِنْ شُكَّ فِيهِ بِهِ ، ولا يَسْتَقَرُّ بِهِ مَهْرٌ ، ولا تُثَبِّتُ بِهِ عِدَّةٌ ولا رَجْعَةٌ . قال في « الفروع » : ويتَوَجَّهُ فِيهِ قولٌ ، كُتِبَتْ الْأَحْكَامُ ^(٢) [١٠٩/٣ ظ] بِصَوْمِ يَوْمِ الْعِيمِ .

(١) في الأصل : « ستة أشهر » .

(٢) سقط من : الأصل .

لِفَقْدِ الْمَنِيِّ مِنَ الْمَسْئُولِ ، وَتَعَذُّرِ إِيصَالِ الْمَنِيِّ إِلَى قَعْرِ الرَّجَمِ مِنَ الْمَجْبُوبِ . وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ : يَجُوزُ أَنْ تَسْتَدْخِلَ الْمَرْأَةُ مَنِيَّ الرَّجُلِ ، فَتَحْبَلَ . لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَنِيِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا ، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُ الشُّبُهَةَ مِنْهُمَا ، فَإِذَا اسْتَدْخَلَتِ الْمَنِيَّ بِغَيْرِ جِمَاعٍ ، لَمْ يَخْضُثْ لَهَا لَذَّةُ تَمْنِيٍّ بِهَا ، فَلَا يَخْتَلِطُ مِنْهُمَا ، وَلَوْ صَحَّ ذَلِكَ ، لَكَانَ الْأَجْنَبِيَّانِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهَا اسْتَدْخَلَتْ مِنْهُ ، وَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ الْمَنِيِّ ،

قوله : أَوْ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ ، لَمْ يُلْحَقْهُ نَسَبُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، فِي مَنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ ، قَالَ : إِنْ دَفَقَ ، فَقَدْ يَكُونُ الْوَلَدُ مِنَ الْمَاءِ الْقَلِيلِ ، فَإِنْ شَكَّ فِي وَلَدِهِ ، أَرَى الْقَافَةَ . وَسَأَلَهُ الْمَرْوُذِيُّ عَنْ خَصِيٍّ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ مَجْبُوبًا لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ ؛ فَإِنْ أَنْزَلَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْوَلَدِ ، وَإِلَّا فَالْقَافَةُ .

قوله : وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَفِيهِ بُعْدٌ . شَمِلَ كَلَامُهُ مَسْأَلَتَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا ، أَنْ يَكُونَ خَصِيًّا بِأَنْ تُقَطَعَ أُنْثِيَاهُ وَيَبْقَى ذَكَرُهُ ، فَقَالَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ : يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : قَالَ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقِيلَ : لَا يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَهُوَ عَجِيبٌ مِنْهُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ النُّسْخَةُ مَغْلُوطَةً . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنْ يَكُونَ مَجْبُوبًا ، بِأَنْ يُقَطَعَ ذَكَرُهُ وَيَبْقَى أُنْثِيَاهُ ، فَقَالَ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ : يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » بَعْدَ أَنْ أَطْلَقَ الْخِلَافَ : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُلْحَقُ الْمَجْبُوبُ

المنع وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاً رَجْعِيًّا ، فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ طَلَّقَهَا ، وَلِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ مُنْذُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وما قال ذلك أحدٌ ، والذي ذَكَرَهُ ابْنُ اللَّبَّانِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا اسْتَدَخَلَتْ مَنِيَّهُ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، فَأَمَّا مَعَ الْمُبَاشَرَةِ وَالْمُسَاحَقَةِ ، [١١٠/٧ د] فَيُمْكِنُ أَنْ يَحْدُثَ لَهَا شَهْوَةٌ ، يَنْزِلُ الْمَنِيُّ مَعَهَا ، فَتَحْبُلُ ، فَلَا يُشَبِّهُ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْأَصْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٣٢ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاً رَجْعِيًّا ، فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ طَلَّقَهَا ، وَلِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَبِهِ وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَيَنْتَفِي عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ

الإِنْصَافُ دُونَ الْخَصِيِّ . انتهى . وقيل : لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » .
وَقَالَ النَّاطِظُ :

وَزَوْجَةٌ مَنْ لَمْ يَنْزِلِ الْمَاءُ عَادَةً لَجَبُّ الْفَتَى أَوْ لاختِصاءٍ لِيُعَدَّ
وَإِنْ جَبَّ إِحْدَى الْأُنثَيْنِ مِنَ الْفَتَى فَالْحَقُّ لَدَى أَصْحَابِنَا فِي مُبَعْدٍ .
انتهى . وَلَمْ أَرِ حُكْمَ جَبِّ إِحْدَى الْأُنثَيْنِ لغيرِهِ ، وَلَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ :
وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا .

فائدة : قَالَ فِي « الْمُوجِزِ » ، وَ « التَّبَصُّرَةِ » : لَوْ كَانَ عَيْنِي ، لَمْ يَلْحَقَهُ نَسَبُهُ .
انتهى . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ .
قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاً رَجْعِيًّا ، فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ طَلَّقَهَا -

به بعد طَلَّاقِهَا ، فَأُشْبِهَتْ الْبَائِنُ . والثاني ، يَلْحَقُهُ ؛ لَأَنَّهَا فِي حُكْمِ
الزَّوْجَاتِ فِي السُّكْنَى وَالتَّفَقَّةِ وَالطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِيلَاءِ ، « وَالْحُلُّ فِي
رِوَايَةٍ ^(١) » ، فَأُشْبِهَتْ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ . فَأَمَّا إِنْ وَضَعْتَهُ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ
سِنِينَ مُنْذُ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ ؛ لَأَنَّهَا حَمَلَتْ ^(٢) به بعد زَوَالِ
الْفِرَاشِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، فَوَضَعْتَهُ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ
مِنْ حِينَ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ ، وَلَا يَلْحَقُهُ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : إِذَا غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ سِنِينَ ، فَبَلَغَتْهَا وَفَاتَهُ ، فَاعْتَدْتُ ،
وَنَكَحْتُ نِكَاحًا صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ ، وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي ، وَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ،
ثُمَّ قَدِمَ الْأَوَّلُ ، فُسِخَ نِكَاحُ الثَّانِي ، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَتَعْتَدُ مِنَ الثَّانِي ،
وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا ، وَالْأَوْلَادُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا عَلَى فِرَاشِهِ . رَوَى ذَلِكَ
عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَابْنِ أَبِي
لَيْلَى ، « وَمَالِكٍ ^(٣) » ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي
يُوسُفَ ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ ، قَالَ : الْوَلَدُ لِلأَوَّلِ ؛

يَعْنِي ، وَقَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . صَرَّحَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِ -
وَلَا قَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهُمَا
رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ،
وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ« النَّظْمِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » :

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْحَبْلُ فِي أَوَانِهِ » .

(٢) فِي م : « حَلَّتْ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لأنه صاحب الفراش ، لأن نكاحه صحيح ثابت ، ونكاح الثاني غير ثابت ، فأشبهه الأجنبي . ولنا ، أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب^(١) في مثله ، فكان الولد له ، كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها ، وفارق الأجنبي ، فإنه ليس له نكاح .

فصل : ولو وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة ، فأتت بولد ، لحقه نسبه . وهذا قول الشافعي ، وأبي حنيفة . وقال القاضي : وجدت بخط أبي بكر ، أنه لا يلحق به ؛ لأن النسب لا يلحق إلا في نكاح صحيح ، أو فاسد ، أو ملك ، أو شبهة ملك ، ولم يوجد شيء من ذلك ، ولأنه وطئ لا يستند إلى عقد ، فلم يلحق الولد فيه الواطئ ، كالزنى . والصحيح في المذهب الأول . قال أحمد : كل من درأت عنه الحد ألحق به الولد . ولأنه وطئ اعتقد الواطئ حله ، فلحق به النسب ، كالوطئ في النكاح الفاسد . وفارق وطئ الزنى ، فإنه لا يعتد الحبل فيه .

لحقه نسبه في أصح الوجهين . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الفروع » ، و « الرعيتين » . والوجه الثاني ، لا يلحقه نسبه .

تنبيه : عبارته في « الخلاصة » كعبارة المصنف ، ولم يذكر في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الكافي » ، إلا في المسألة الأولى . وعبارته في « المحرر » ، و « الرعيتين » ، و « الحاوي » ، و « الوجيز » ، و « الفروع » ، و « النظم » : وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها

(١) سقط من الأصل .

فصل : ولو تزوّج رجلان أُختين ، فغلطَ بهما عند الدُّخول ، فزُفَت كلُّ واحدةٍ منهما إلى زَوْجٍ الأُخرى ، فوطئها ، وحملتُ منه ، لِحَقِّ الولدِ بالواطئ ؛ لأنّه يَعْتَقَدُ جِلّه ، فَلَاحِقَ به النَّسَبُ ، كالواطئ في نِكَاحٍ فاسدٍ . وقال أبو بكر : لا يكون الولدُ للواطئ ، وإنّما يكون للزَّوْجِ . وهو الذى يَقْتَضِيهِ مذهبُ أبى حنيفة ؛ لأنَّ الولدَ للفراشِ . ولنا ، أنَّ الواطئ انْفَرَدَ بوطئها فيما يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، فَلَاحِقَ به ، كما لو لم تكن ذاتُ زَوْجٍ ، وكما لو تزوّجت امرأةُ المفقودِ عندَ الحُكْمِ بوفاته ، ثم بانَ حيًّا ، والخبرُ مَخْصُوصٌ بهذا ، فنَقِيسُ عليه [١١٠/٧ ظ] ما كان فى مَعْنَاهُ .

فصل : وإن وُطِئَتِ امرأته أو أُمُّهُ بِشُبْهَةٍ فى طَهرٍ لم يُصْبِها فيه ، فاعْتَزَلْها حتى أَتَتْ بولدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الوَطْءِ ، لِحَقِّ الواطئ ، وانْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ إِيْعانٍ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، وأبى حنيفة ، يَلْحَقُ الزَّوْجُ ؛ لأنَّ الولدَ للفراشِ . وإن أنكَرَ الواطئُ الوَطْءَ ، فالقولُ قولُه بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَيَلْحَقُ نَسَبُ الولدِ بِالزَّوْجِ ؛ لأنّه لا يُمَكِّنُ إلْحاقَهُ بِالْمُنْكَرِ ، ولا تُقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ فى قِطْعِ^(١) نَسَبِ الولدِ . وإن أَتَتْ بالولدِ لدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الوَطْءِ ، لِحَقِّ الزَّوْجِ بِكُلِّ حالٍ ؛ لأنّنا نَعْلَمُ أنّه ليس مِنَ الواطئ . فإن اشْتَرَكا فى وَطْئِها فى طَهرٍ ، فَأَتَتْ بولدٍ يُمَكِّنُ أن يكونَ منهما ، لِحَقِّ الزَّوْجِ ؛ لأنَّ الولدَ للفراشِ ، وقد أُمَكِّنَ كونه منه . وإن ادَّعى الزَّوْجُ أنّه

مِن الْوَاطِئِ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُعْرَضُ عَلَى الْقَافَةِ مَعَهُمَا فَيُلْحَقُ بِمَنْ
 الْحَقَّتْ بِهِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالْوَاطِئِ لِحَقِّهِ ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ عَنْ نَفْسِهِ ،
 وَانْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالزَّوْجِ لِحَقِّ ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ
 بِاللِّعَانِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِمَا ، «لِحَقِّ بِهِمَا» ، وَلَمْ يَمْلِكْ
 الْوَاطِئُ نَفْيَهُ عَنْ نَفْسِهِ . وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفْيَهُ بِاللِّعَانِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
 فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ ، «وَأَنْكَرَ الْوَاطِئُ الْوَطْءَ» ، أَوْ «اشْتَبَهَ عَلَى الْقَافَةِ» ،
 لِحَقِّ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضَى لِلْحَاقِ النَّسَبَ بِهِ مُتَحَقِّقٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا
 يُعَارِضُهُ ، فَوَجَبَ إِبْثَاتُ حُكْمِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْحَقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ ؛
 لِأَنَّ دَلَالََةَ قَوْلِ الْقَافَةِ ضَعِيفَةٌ ، وَدَلَالَةُ الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ دَلَالَتِهِ
 لِمُعَارَضَةِ دَلَالَةِ ضَعِيفَةٍ .

فصل : فَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ ، فَادَّعَى أَنَّهُ مِنْ زَوْجِ قَبْلِهِ ، نَظَرْنَا ؛
 فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، لَمْ يُلْحَقْ بِالْأَوَّلِ بِحَالٍ ، وَإِنْ كَانَ
 بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِ أَيْضًا ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقَلِّ
 مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي ، ^(١) لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، وَيَنْتَفَى عَنْهُمَا ، وَإِنْ
 كَانَ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ وَلَدُهُ ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ
 مِنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي ^(٢) ، وَلِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ طَلَاقِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ
 انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ ، عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ ، وَالْحَقُّ بِمَنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « اشتبه عليهم » .

فصل : وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَاتَتْ بَوْلِدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ وَإِنْ ادَّعَى الْعَزْلَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِبْرَاءَ . وَهَلْ يَخْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

أَلْحَقَّتْهُ بِالْأَوَّلِ ، انْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ ، وَإِنْ أَلْحَقَّتْهُ بِالزَّوْجِ ، انْتَفَى عَنِ الْأَوَّلِ وَالْحَقِّ بِالزَّوْجِ . وَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَاتَتْ بَوْلِدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ وَإِنْ ادَّعَى الْعَزْلَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِبْرَاءَ . وَهَلْ يَخْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) مَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ فِي الْفَرْجِ ، صَارَتْ فِرَاشُالَهُ ، فَإِذَا أَتَتْ بَوْلِدٍ لِمُدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ يَوْمِ الْوَطْءِ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَصِيرُ فِرَاشًا حَتَّى يُقَرَّرَ بَوْلِدُهَا ، فَإِذَا أَقَرَّبَهُ صَارَتْ فِرَاشًا ، وَلِحَقِّهِ أَوْلَادُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطْءِ ، لَصَارَتْ فِرَاشًا بِإِبَاحَتِهِ ،

الإِنصاف

قوله : وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَاتَتْ بَوْلِدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ وَإِنْ ادَّعَى الْعَزْلَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِبْرَاءَ . متى اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ فِي الْفَرْجِ ، فَاتَتْ بَوْلِدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مُطْلَقًا ، فَلَا يَنْتَفِي بِلِعَانٍ وَلَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِبْرَاءَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو الْحُسَيْنِ : أَوْ يُرَى الْقَافَةُ . نَقَلَهُ الْفَضْلُ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : يَنْتَفِي بِالْقَافَةِ لَا بِدَعْوَى الْإِسْتِبْرَاءِ . وَنَقَلَ حَبْلٌ ، يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ إِذَا نَفَاهُ وَأَلْحَقَّتْهُ الْقَافَةُ وَأَقَرَّ بِالْوَطْءِ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » : إِنْ ادَّعَى اسْتِبْرَاءً ، ثُمَّ وَلَدَتْ ، انْتَفَى عَنْهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْوَطْءِ وَلَدَتْ لِمُدَّةِ الْوَلَدِ ، ثُمَّ

الشرح الكبير كالزوجة . ولنا ، أن سعدًا نازع عبد [١١١/٧] بن زَمْعَةَ في ابن وَلِيدَةَ زَمْعَةَ ، فقال : هو أخي ، وابنُ وَلِيدَةَ أُمِّي ، وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ . فقال النبي ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنَ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مَا بَالُ رَجَالٍ يَطُؤُونَ وَلَا يَدْهَمُ ، ثُمَّ يَغْزِلُونَ ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَلَمَ بِهَا ، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا ، فَأَغْزِلُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ اتْرُكُوا ^(٢) . وَلَأنَّ الْوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، فَإِذَا كَانَ مَشْرُوعًا صَارَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا سُمِّيَتْ فِرَاشًا تَجَوُّزًا ، إِنَّمَا الْمُضَاجَعَةُ لَهَا عَلَى الْفِرَاشِ ، وَإِنَّمَا لَكُونُهَا تَحْتَهُ فِي حَالِ الْمُجَامَعَةِ ، وَكِلَا الْأَمْرَيْنِ يَحْصُلُ فِي الْجِمَاعِ ، وَقِيَاسُهُمُ الْوَطْءَ عَلَى الْمَلِكِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، [وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْوَلَدُ بِدُونِ الْوَطْءِ ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ إِلَّا لِلْوَطْءِ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ] ^(٣) ،

الإِنصاف ادَّعَى اسْتِبْرَاءً ، لَمْ يَنْتَفِرْ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ نَفْيَ وَلَدِ زَوْجَتِهِ يُلْعَانِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ .

قوله : أَوْ دُونَهُ . أَيِ ^(٤) اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ دُونَ الْفَرْجِ ، فَهُوَ كَوَطْئِهِ فِي الْفَرْجِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ ، ٣٣٩ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٢/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ١٣٢/٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤١٣/٧ .

(٣) تكلمة من المغنى ١٣٠/١١ .

(٤) في ط : « أَوْ » .

ولا يَنْعَقِدُ فِي مَحَلٍّ يَحْرُمُ الْوَطْءُ فِيهِ ، كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ وَذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا أَرَادَ نَفْيَ وَلَدِ أُمِّهِ الَّتِي يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا ، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ وَطْئِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ ، فَيَنْتَفِي بِذَلِكَ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَعْزَلُ عَنْهَا ، لِحَقِّهِ النَّسَبُ ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ بِذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَةً ، وَأَنَا أَطُوفُ^(١) عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « اغْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ . وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أُغْزِلُ عَنْ جَارِيَتِي ، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الْخَلْقِ إِلَيَّ^(٣) . يَعْنِي ابْنَهُ . وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوَطْءِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعَهُ الْإِنْزَالُ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ يَنْزِلُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحَسُّ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَقْرَّ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ،

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ كَوَطْئِهِ فِي الْفَرْجِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالْإِنْصَافِ ، وَ « الشَّرْحِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ ادَّعَى الْعَزْلَ . يَعْنِي ، لَوْ اعْتَرَفَ بِالْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ عَزَلَ عَنْهَا ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عَدَمَ إِنْزَالِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِيهِمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَى الْأَصَحِّ ، أَوْ يَدَّعِيَ الْعَزْلَ ، أَوْ عَدَمَ إِنْزَالِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَعَنْهُ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَخَافَ » .

(٢) تَقْدِمَ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٥١/٤ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْعَزْلِ عَنِ الْإِمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ١٤١/٧ .

لم تَصِرْ بذلك فِرَاشًا ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَضِيرُ فِرَاشًا ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يُجَامَعُ ، فَيَسْقُ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَإِذَا ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ ، قُبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْاسْتِبْرَاءِ قُبِلَ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، كَالْمَرْأَةِ تَدَّعَى انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا . وَفِي الْآخِرِ ، يُسْتَحْلَفُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . وَلِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَمَتَى لَمْ يَدَّعِ الْاسْتِبْرَاءَ لِحَقِّهِ وَلَدَّهَا ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَهُ نَفْيُهُ بِاللُّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، فَأُشْبِهَ وَلَدَ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ ^(٢) . فَخَصَّ بِذَلِكَ الْأَزْوَاجَ ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ

وَأُطْلَقَ هُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُمَا رِوَايَتَانِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَوَجْهَانِ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . فَعَلِيَ الْأَوَّلِ ، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لِأَنَّ الْوَلَدَ يَكُونُ مِنَ الرِّيحِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَهَذَا مِنْهُ يَدُلُّ أَنَّهُ أَرَادَ ، وَلَمْ يُنْزَلْ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَا رِيحَ يُشِيرُ إِلَيْهَا إِلَّا رَائِحَةُ الْمَنِيِّ ، وَذَلِكَ يَكُونُ بَعْدَ إِنْزَالِهِ ، فَتَتَعَدَّى رَائِحَتُهُ إِلَى مَاءِ الْمَرْأَةِ ، فَيَعْلَقُ بِهَا كَرِيحِ الْكُشِّ الْمُلْقَحِ لِإِنَاثِ النَّخْلِ . قَالَ : وَهَذَا مِنَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عِلْمٌ عَظِيمٌ . انْتَهَى .

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

(٢) سورة النور ٦ .

الشرح الكبير

من غير الزَّوْجَةِ ، فلم يَمْلِكْ نَفِيهِ بِاللَّعَانِ ، كما لو وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً بِشُبْهَةٍ ،
فَالْحَقَّتِ الْقَافَةُ وَلَدَهَا بِهِ ، وَلَآنَ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ بِغَيْرِ اللَّعَانِ ، فلم
يَحْتَجْ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ ، فلا يُشْرَعُ ، وَلَآنَهُ لَوْ وَطِئَ أُمَّتَهُ وَلَمْ يَسْتَبِرْ ثَمَّ ،
فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، فلم يَجُزْ لَهُ نَفِيهِ ؛ لَكُونَ النَّسَبُ يَلْحَقُ
بِالإِمْكَانِ^(١) ، [١١١/٧ ط] فكيف مع الظُّهُورِ وَوُجُودِ سَبَبِهِ^(٢) ! فَإِنْ ادَّعَى
الاسْتِبْرَاءَ ، فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الْآخَرَ ، لِحِقَاقِهِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ
لَا يُمَكِّنُ جَعْلُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ وَالْآخَرَ مِنْ غَيْرِهِ ، وَهَذَا حَمْلٌ وَاحِدٌ ، وَلَا يَجُوزُ

تبيينه : جعل في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَائِيتَيْنِ » ، [١١٠/٣ ط] و « الْحَاوِي »
محلَّ الْخِلَافِ فيما إذا قال ذلك الْوَاطِئُ دُونَ الْفَرْجِ . وظاهرُ كَلَامِ الشَّارِحِ ،
أَنَّ ذَلِكَ فيما إذا كان يَطْوُهَا فِي الْفَرْجِ . وهو طَرِيقَةٌ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرِهِمْ .
وظاهرُ كَلَامِ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ الْخِلَافَ جَارٍ ؛ سِوَاءَ قَالِ : كُنْتُ أَطْوُهَا
فِي الْفَرْجِ وَأَغْزَلْتُ عَنْهَا . أَوْ : لَمْ أَتَزَلْ . أَوْ : كُنْتُ أَطَا دُونَ الْفَرْجِ وَأَفْعَلُ ذَلِكَ .
وهو الصُّوَابُ . وهو ظاهرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

قوله : وهل يَخْلِفُ ؟ على وَجْهَيْنِ . يعني ، إذا ادَّعَى الاسْتِبْرَاءَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَائِيتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَبِ » ، و « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَخْلِفُ .
وهو المذهبُ . جزم به في « الْوَجِيزِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وصحَّحه في

(١) بعده في الأصل : « فيكون مع الإمكان » .

(٢) في م : « نسيه » .

المقنع
فَإِنْ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ وَلَدُهُ ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ .

الشرح الكبير
نَفَى الْوَلَدَ الْمُقَرَّرَ بِهِ عَنْهُ مَعَ إِقْرَارِهِ بِهِ ^(١) ، فَوَجَبَ لِلْحَاقِطِ بِهِ مَعًا .
وكذلك لو أَتَتْ أُمُّهُ ^(٢) التي لم يَعْتَرِفْ بِوَطْئِهَا بِتَوَاضُعٍ ^(٣) ، فاعْتَرَفَ بِأَحَدِهِمَا ، وَنَفَى الْآخَرَ .

٣٨٣٣ - مسألة : (وَإِنْ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ حِينَ الْعِتْقِ أَوْ الْبَيْعِ (فَهُوَ وَلَدُهُ) لِأَنَّهَا حَمَلَتْ بِهِ وَهِيَ فِرَاشُهُ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ ، عَلِمَ أَنَّ حَمْلَهَا كَانَ قَبْلَ بَيْعِهَا ، فَيَلْحَقُ النَّسَبُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبْعِهَا ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ (وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ .

الإِنصاف
« التَّصْحِيحُ » . ^(٤) قَالَ ابْنُ نَضَرٍ اللَّهُ : وَفِيمَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ صَحَّحَ أَنَّ الْاِسْتِيلَادَ لَا يَجِبُ فِيهِ يَمِينٌ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ ادَّعَى عَدَمَ إِنْزَالِهِ ، هَلْ يَخْلِفُ أَمْ لَا ؟
قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرُهُ .

قوله : فَإِنْ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م . وفي الأصل : « بولديه » . وفي تش ، ق : « بولده » . والمثبت كما في المعنى ١١/١٣٢ .

(٣) ق م : « بولدين توأمين » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

[٢٥٤ ط] وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبِرْ نَهَا فَاَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مِنْهُ ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَدَّعِهِ .
المقنع

٣٨٣٤ - مسألة : (وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبِرْ نَهَا فَاَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مِنْهُ ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَدَّعِهِ) لِأَنَّهُ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبُهُ ، وَهُوَ الْوَطْءُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُهُ وَلَا يَمْنَعُهُ ، فَتَعَيَّنَ إِحَالَةُ حُكْمِهِ ^(١) عَلَيْهِ ، وَالْحَاقُ الْوَلَدُ بِمَنْ وَجَدَ السَّبَبُ مِنْهُ ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ لَا .

فهو ولده - بلا نزاع - والبيع باطل .

الإنصاف

قوله : وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبِرْ نَهَا فَاَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مِنْهُ - أَى مِنَ الْبَائِعِ ، فَهُوَ وَلَدُ الْبَائِعِ - سَوَاءٌ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَدَّعِهِ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي ، فَقِيلَ : يَلْحَقُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقِيلَ : يُرَى الْقَافَةُ . نَقَلَهُ صَالِحٌ ، وَحَبْلٌ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ^(٢) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ الْفَضْلُ ، هُوَ لَهُ . قُلْتُ : فِي نَفْسِهِ مِنْهُ شَيْءٌ ؟ قَالَ : فَالْقَافَةُ . وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ لِلْآخَرِ ، وَالْمُشْتَرِي مُقَرَّرٌ بِالْوَطْءِ ، فَقِيلَ : يَكُونُ لِلْبَائِعِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : يُرَى الْقَافَةُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » . ذَكَرَهُ قُبَيْلٌ قَوْلَ الْخِرَقِيِّ : وَتَجَنَّبَ الزَّوْجَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا الطَّيِّبَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « حَمَلَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وإن استبرئت، ثم أتت بولدٍ لأكثر من ستة أشهر، لم يلحقه نسبه .
وكذلك إن لم تستبرأ، ولم يقر المشتري له به . فأمّا إن لم يكن
البائع أقرّ بوطئها قبل بيعها، لم يلحقه الولد بحال، إلا أن يتفقا عليه،
فيلحقه نسبه ،

الشرح الكبير

٣٨٣٥ - مسألة : (وإن استبرئت ثم أتت بولدٍ لأكثر من ستة
أشهر ، لم يلحقه نسبه) لأن الاستبراء يدلّ على براءتها من الحمل ، وقد
أمكن أن يكون من غيره ؛ لوجود مدّة الحمل بعد الاستبراء مع قيام
الدليل على ذلك ، فأمّا إن أتت به لأقل من ستة أشهر ، فقد^(١) علمنا أنها
كانت حاملاً في زمن الاستبراء ، فيكون الاستبراء غير صحيح ، وتكون
بمنزلة من لم يستبرئها ، (وكذلك إن لم تستبرأ . ولم يقر المشتري له
به) لأنه ولد أمة المشتري ، فلا تقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من
المشتري .

٣٨٣٦ - مسألة : (فأمّا إن لم يكن البائع أقرّ بوطئها قبل بيعها ،
لم يلحقه الولد بحال) سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها ؛ لأنه يحتمل

الإنصاف

قوله : وإن استبرئت ، ثم أتت بولدٍ لأكثر من ستة أشهر ، لم يلحقه نسبه ،
وكذا إن لم تستبرأ ، ولم يقر المشتري له به . بلا نزاع . وإن ادّعاه بعد ذلك ،
وصدّق المشتري ، لحقه نسبه ، وبطل البيع .

قوله : فأمّا إن لم يكن البائع أقرّ بوطئها قبل بيعها ، لم يلحقه الولد بحال ، إلا أن

(١) في الأصل : « بعد » .

وَأِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِي . ^{المقنع}
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبُهُ مَعَ كَوْنِهِ عَبْدًا لِلْمُشْتَرِي .

أن يكون من غيره . وإن اتفقا على أنه ولد البائع ، لحقه ؛ لأن الحق لهما ،
(« فَيُبَيَّنُ بِاتِّفَاقِهِمَا ») .

٣٨٣٧ - مسألة : (وإن ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِي) ولا
تَقْبَلُ دَعْوَى الْبَائِعِ فِي (١) الْإِيلَادِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي
الظَّاهِرِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِيمَا يُبْطِلُ حَقَّهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا ، ثُمَّ أَقْرَأَ
أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَهَلْ يَلْحَقُ
الْبَائِعُ نَسَبُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْحَقُهُ مَعَ كَوْنِهِ عَبْدًا لِلْمُشْتَرِي ؛
لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنًا لِوَاحِدٍ ، مَمْلُوكًا لِآخَرَ ، (« كَوْلِدِ الْأُمَّةِ
الْمُزَوَّجَةِ ») . وَالثَّانِي ، لَا يَلْحَقُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّهُ لَوْ
أَعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقَّ بِمِيرَاثِهِ (٢) مِنْهُ .

يَتَّفِقُ عَلَيْهِ ، فَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ
الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَلَوْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ بَوَاطِنِهَا حَتَّى بَاعَ ، لَمْ يَلْحَقَهُ
الْوَلَدُ بِحَالٍ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ وَيُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي . وَقِيلَ : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ بِدَعْوَاهُ فِي
الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَهُوَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَدَّعِهِ . وَكَذَا ذَكَرُوا ذَلِكَ فِي آخِرِ بَابِ
الِاسْتِبْرَاءِ .

قوله : وإن ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِي . هذا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المفنع وإذا وَطِئَ الْمَجْنُونُ مَنْ لَا مِلْكَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَا شُبْهَةَ مِلْكِ ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ .

الشرح الكبير ٣٨٣٨ - مسألة : (وإن وَطِئَ الْمَجْنُونُ مَنْ لَا مِلْكَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَا شُبْهَةَ مِلْكِ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ) لِأَنَّهُ لَا يَسْتَنْدُ إِلَى مِلْكِ ، وَلَا اعْتِقَادٍ إِبَاحَةٍ ، فَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الْوُطْءِ ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلِهَا ، كَالْمُكْلَفِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُكْلَفُ وَغَيْرُهُ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

الإنصاف المذهب . وظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ يَكُونُ عَبْدًا لِلْمُشْتَرَى مَعَ عَدَمِ لُحُوقِ النَّسَبِ بِالْبَائِعِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، إِنْ لَمْ يَدَّعِهِ الْمُشْتَرَى وَلَدًا لَهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ اخْتِمَالًا ، أَنَّ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ مَعَ كَوْنِهِ عَبْدًا لِلْمُشْتَرَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ مَا بَاعَ حَتَّى اسْتَبْرَأَ ، وَحَلَفَ الْمُسْتَبْرَى أَنَّهُ مَا وَطِئَهَا ، فَقَالَ : إِنْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِبْرَاءِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَقِيلَ : لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيَلْحَقْهُ النَّسَبُ . قَالَهُ الْقَاضِي فِي «تَغْلِيْقِهِ» . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقِيلَ : يَنْتَفِي النَّسَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَغَيْرُهُمْ . فَعَلَى هَذَا ، هَلْ يَخْتِاجُ إِلَى الْبَيِّنِ عَلَى الْاسْتِبْرَاءِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ الْمَشْهُورُ ، لَا يَخْلِفُ . انْتَهَى كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

فوائد ؛ مِنْهَا ، يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِوُطْءِ الشُّبْهَةِ كَعَقْدٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ،

والشَّارِحُ : هذا المذهبُ . وذكره الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إجماعاً . وقال أبو بَكْرٍ : لا يُلْحَقُهُ . قال القاضي : وجَدْتُ بخطَّ أبي بَكْرٍ ، لا يُلْحَقُ به ؛ لأنَّ النَّسَبَ لا يُلْحَقُ إلَّا في نِكَاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ ، أو مِلْكٍ أو شُبْهَةٍ ، ولم يُوجَدْ شيءٌ من ذلك . وذكره ابنُ عَقِيلٍ رِوَايَةً . وفي كُلِّ نِكَاحٍ فاسدٍ فيه شُبْهَةٌ . نقله الجماعةُ . وقيل : إذا لم يَعتَقَدْ فسادَهُ . وفي كونه كصحيحٍ ، أو كملكٍ يمينٍ وَجْهَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في «الفروع» . ^(١) قال في «الرُّعَايَتَيْنِ» ، و «الحاوي الصَّغِيرِ» : هل يُلْحَقُ النِّكَاحُ الفاسدُ بالصَّحيحِ ، أو بملكٍ اليمينِ ؟ على وَجْهَيْنِ . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ أَنَّهُ كالنِّكَاحِ الصَّحيحِ ^(٢) . وقال في «الفنون» : لم يُلْحَقْهُ أبو بَكْرٍ في نِكَاحٍ بلا وَلِيٍّ . ومنها ، لو أنكَرَ وَلَدًا بَيَدِ زَوْجَتِهِ أو مُطَلَّقَتِهِ أو سُرِّيَّتِهِ ، فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِوِلَادَتِهِ ، لَحِقَهُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : امرأتان . وقيل : يُقْبَلُ قَوْلُهَا ^(٣) بِوِلَادَتِهِ . وقيل : يُقْبَلُ قولُ الزَّوْجِ . ثم هل له نفيه ؟ فيه وَجْهَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في «الفروع» . وعلى الأوَّلِ ، نقل في «المُعْنَى» عن القاضي ، يُصَدَّقُ فيه ؛ لَتَنَقِضِي عِدَّتُهَا به . ومنها ، أَنَّهُ لا أَثَرَ لَشُبْهَةٍ مع فِرَاشٍ . ذكره جماعةٌ مِنَ الأصحابِ . وقَدَّمَهُ في «الفروع» . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، تَبْعِيضَ الأحكامِ ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ ﷺ : «وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ» ^(٣) . وعليه نُصوصُ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقال في «عيونِ المسائلِ» : أمرُهُ لِسَوْدَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، بالاحتِجابِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رأى قُوَّةَ شَبْهِهِ مِنْ [١١٠/٣] الزَّانِي ، فَأَمَرَهَا بِذلك ، أو قَصَدَ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّ للزَّوْجِ حَجَبَ زَوْجَتِهِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ط ، ١ : «قولهما» .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ .

عن أخيها . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : إن استلحق ولده من الزنى ولا فراش ، لحقه . ونص الإمام أحمد ، رحمه الله ، فيها ، لا يلحقه . وقال في « الانتصار » ، في نكاح الزانية : يسوغ الاجتهاد فيه . وقال في « الانتصار » أيضًا : يلحقه بحكم حاكم . وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك . ومنها ، إذا وطئت امرأته أو أمته بشبهة ، وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطئ ، لحق الزوج ؛ لأن الولد للفراش ، وإن ادعى الزوج أنه من الواطئ ، فقال بعض الأصحاب ، منهم صاحب « المستوعب » : يعرض على القافة ، فإن ألحقته بالواطئ ، لحقه ، ولم يملك نفيه عنه ، وانتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن ألحقته بالزوج ، لحق به ، ولم يملك نفيه باللعان ، في أصح الروايتين . قاله في « المعنى » ، و « الشرح » . وعنه ، يملك نفيه باللعان . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الفروع » . وتقدم بعض ذلك في كلام المصنف ، في آخر باب اللقيط . وإن ألحقته بهما ، لحق بهما ، ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه . وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » .

فهرس الجزء الثالث والعشرين من الشرح الكبير والإينصاف

الصفحة

باب التأويل فى الحلف

(ومعنى التأويل أن يريد بلفظه ما يخالف

ظاهره ، ...)

تنبيه : شمل قوله : وإن لم يكن ظالما ، فله

تأويله . أنه لو لم يكن ظالما ولا

مظلوما ، ينفعه تأويله ...

فوائد : الأولى ، قوله : وإن لم يكن

ظالما ، فله تأويله . فعلى

هذا ، ينوبى باللباس

الليل ، ...

الثانية ، يجوز التعريض فى المخاطبة

لغير ظالم بلا حاجة ...

الثالثة ، قوله : فإذا أكل تمرا ،

فحلف : لتخبرنى بعدد ما

أكلت ، ... ، فإنها تفرد كل

نواة وحدها ...

فصل : ولا يخلو حال الحالف المتأول من

ثلاثة أحوال ؛ ...

٣٦٢٣ - مسألة : (فإذا أكل تمرا ، فحلف : لتخبرنى بعدد

ما أكلت ...)

٣٦٢٤ - مسألة : (وإن حلف ليقعدن على بارية فى بيته ، ولا

- يدخله بارية ، فإنه يدخل قصبا فينسخه
 فيه (... ١٥
- ٣٦٢٥ - مسألة : (وإن حلف ليطنخن قدرا برطل ملح ،
 ويأكل منه فلا يجد طعم الملح ، فإنه يسلق
 به بيضا) ١٥
- ٣٦٢٦ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل بيضا ولا
 تفاحا ، ...) ... ١٥ ، ١٦
- ٣٦٢٧ - مسألة : (وإن كان على سلم ، فحلف) لا نزلت
 إليك ، ولا صعدت إلى هذه ... ١٦
- ٣٦٢٨ - مسألة : (وإن حلف لا أقمت عليه ، ولا نزلت
 منه ، ولا صعدت فيه ، فإنه ينتقل) منه
 (إلى سلم آخر) ١٧
- ٣٦٢٩ - مسألة : (وإن حلف لا أقمت في هذا الماء ، ولا
 خرجت منه . وكان الماء جاريا ، لم
 يحنث) ١٧ ، ١٨
- ٣٦٣٠ - مسألة : (وإن كان) الماء (واقفا ، حمل منه
 مكرها) ١٨
- ٣٦٣١ - مسألة : (وإن استحلّفه ظالم : ما لفلان عندك
 وديعة ؟ ... ، فإنه يعني بـ « ما » :
 الذى ، ويرى في يمينه) ١٨
- ٣٦٣٢ - مسألة : (وإن حلف ما فلان ههنا . وعنى موضعا
 معينا ، بر فى يمينه) ١٩
- ٣٦٣٣ - مسألة : ولو سرقت منه امرأته شيئا ، ... ، فإنها
 تقول : سرقت منك ما سرقت منك ... ١٩
- فائدة : لو لم يحلف ، لم يضمن عند أى

- ١٩ الخطاب ، ...
 فائدة : قوله : وإن حلف له ما فلان
 ١٩ ههنا ، ...
 ٣٦٣٤ - مسألة : (ولو حلف على امرأته : لا سرت منى
 شيئا . فخائته في وديعته ، لم
 ٢٠ يحنث)
 تنبيه : قوله : وإن حلف على امرأته :
 ٢٠ لا سرت منى شيئا
 فوائد مما ذكرها بعض التأخرين زيادة على
 ما تقدم . ٢٠ - ٢٧
 فصل : ولو قال : إن كانت امرأتى في السوق
 فعبدى حر ، وإن كان عبدى في
 السوق فامرأتى طالق . وكانا جميعا
 في السوق ، ففيل : يعتق العبد ولا
 ٢١ تطلق المرأة ؛ ...
 فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبى
 عن رجل قال لامرأته : أنت
 طالق إن لم أجامعك اليوم ، ... ٢٢
 فوائد ؛ في الخارج من مضايق الأيمان ، وما
 يجوز استعماله حال عقد الإيمين ،
 وما يتخلص به من المأثم والحنث . ٢٧ - ٣١
 فوائد في الأيمان التى يستحلف بها النساء
 أزواجهن : ... ٣١ - ٣٣

باب الشك في الطلاق

(إذا شك هل طلق أو لا ، لم تطلق) ٣٥

فوائد ؛ إحداها ، قوله : إذا شك هل

طلق أم لا ؟ لم تطلق .

٣٥ بلا نزاع ، ...

الثانية ، لو شك في شرط الطلاق ،

٣٥ لم يلزمه مطلقا ...

الثالثة ، لو أوقع بزوجه كلمة

وجهلها ، وشك ، ...؟

٣٦ فقل : يقرع بينهما ...

٣٦٣٥ - مسألة : (وإن شك في عدد الطلاق ، بنى على

اليقين) ... ٣٧ - ٤١

فائدة : لو علق الطلاق على عدم شيء وشك

في وجوده ، فهل يقع الطلاق ؟ على

٤٠ وجهين ؛ ...

٣٦٣٦ - مسألة : (وإن قال لامرأته : إحداكما طالق . ينوى

واحدة ؛ بعينها ، طلقت وحدها ، ...) ٤٢ - ٤٧

فوائد ؛ الأولى ، لا يجوز له أن يطاء إحداها

٤٣ قبل القرعة أو التعيين ، ...

٤٤ الثانية ، لا يقع الطلاق بالتعيين ...

الثالثة ، لو مات ، أقرع وارثه

٤٤ بينهما ، ...

الرابعة ، إذا ماتت إحداها ، ثم مات

هو قبل البيان ،

٤٥ فكذلك ...

الخامسة ، إذا ماتت المرأتان ، أو

إحداها ، عين

المطلّق ؛ ... ٤٦

السادسة ، لو قال لزوجتيه ، أو
أمتيه : إحداكما طالق أو
حرة غدا . فماتت
إحدهما قبل الغد ،
طلقت وعتقت

الباقية ... ٤٧

فصل : فإن قال لنسائه : إحداكن طالق
غدا . طلقت واحدة منهن إذا جاء
الغد ، وأخرجت بالقرعة ... ٤٥
فصل : وإذا قال : امرأتى طالق ، وأمتى
حرة ... ، ونوى معينة ، انصرف

إليها ... ٤٦

٣٦٣٧ - مسألة : (وإن طلق واحدة وأنسيها ، فكذلك عند
أصحابنا)

٤٧ - ٥١

٣٦٣٨ - مسألة : فعلى قول أصحابنا (إن تبين أن المطلقة
غير التي وقعت عليها القرعة) ...
(ردت إليه) ٥١

٣٦٣٩ - مسألة : (إلا أن تكون قد تزوجت ، أو تكون
بحكم حاكم)

٥١ - ٦١

فصل : إذا قال : هذه المطلقة . قبل
منه ؛ ... ٥٢

فصل : فإن مات بعضهن أو جميعهن ،
أقرعنا بين الجميع ، ... ٥٤

فصل : إذا كان له أربع نسوة ، فطلق

إحداهن ، ثم نكح أخرى بعد قضاء
عدتها ، ثم مات ، ولم يُعلم أيّهن
طلق ، فللتى تزوجها ربع ميراث
النسوة ... ٥٦

فصل : إذا طلق واحدة لا بعينها ، أو بعينها
فأنسيها ، فانقضت عدة الجميع ،
٥٧ فله نكاح خامسة قبل القرعة ...
فصل : إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ،
٥٨ فأنكرها ، فالقول قوله ؛ ...
فصل : ولو طلقها ثلاثا ، ثم جحد طلاقها ،
لم ترثه ... ٥٩

فصل : قال أحمد : إذا طلقها ثلاثا ، فشهد
أربعة أنه وطئها ، أقيم عليه الحد ... ٦٠
٣٦٤٠ - مسألة : (وإن طار طائر ، فقال : إن كان هذا
غرابا ففلانة طالق ، وإن لم يكن غرابا
ففلانة طالق . ولم يعلم حاله ، فهي
كالنسية) ٦١

فائدة : لو قال : إن كان غرابا فامرأتى
طالق . وقال آخر : إن لم يكن غرابا
فامرأتى طالق . ولم يعلماه ، لم
تطلقا ، ... ٦١

٣٦٤١ - مسألة : (وإن قال : إن كان غرابا ففلانة طالق ،
وإن كان حماما ففلانة طالق) لم يحكم
بحثه في واحدة منهما ؛ ... ٦٢ - ٦٤
فصل : إذا رأى رجلان طائرا ، فجلف

أحدهما بالطلاق أنه غراب ،
وحلف الآخر أنه حمام . فطار ،
ولم يعلما حاله ، لم يحكم بحث
واحد منهما ؛ ... ٦٢

فصل : فإن قال أحد الرجلين : إن كان
غرابا فامرأته طالق ثلاثا . وقال
الآخر : إن لم يكن غرابا فامرأته
طالق ثلاثا . فطار ، ولم يعلما
حاله ، فقد حث أحدهما ... ٦٣

٣٦٤٢ - مسألة : (فإن قال) أحدهما : (إن كان غرابا
فعبدي حر . وقال الآخر : إن لم يكن
غرابا فعبدي حر . فطار ، ولم يعلما)
حاله (لم يحكم بعق واحد من
العبدین) ... ٦٤ - ٦٨

فصل : فإن قال : إن كان غرابا فنساؤه
طوالق ، وإن لم يكن غرابا
فعبده أحرار . ولم يعلم حاله ،
منع من التصرف في الملكين حتى
يبين ، ... ٦٦

فائدة : لو كان عبد مشترك بين موسرين ،
فقال أحدهما : إن كان غرابا
فنصبي حر . وقال الآخر : إن لم
يكن غرابا فنصبي حر . عتق على
أحدهما ... ٦٧

٣٦٤٣ - مسألة : (إذا قال لامرأته وأجنبية : إحدكما طالق)
... (أو قال : سلمى طالق . واسم
امرأته سلمى ، طلقت امرأته) ... ٦٨ - ٧٠

٣٦٤٤ - مسألة : (فإن نادى امرأته ، فأجابته امرأة له

أخرى ، فقال : أنت طالق . يظنها

المنادة ، طلقنا في إحدى الروايتين) ... ٧١ ، ٧٢

٣٦٤٥ - مسألة : (وإن لقي أجنبية ظنها زوجته ، فقال :

فلانة ، أنت طالق) ... (طلقت

زوجته) ... ٧٣ - ٧٥

فصل : وإن لقي امرأته ، فظنها أجنبية ،

فقال : أنت طالق ... فقال أبو

بكر ... : لا يقع بهما طلاق ولا

حرية ؛ ... ٧٣

تنبيه : ظاهر قوله : وإن لقي أجنبية فظنها

امرأته ، ... إذا لم يسمها ، بل قال :

أنت طالق . أنها لا تطلق ... ٧٣

فائدة : لو لقي امرأته فظنها أجنبية ... فقال :

أنت طالق . ففي وقوع الطلاق

روايتان ... ٧٣

كتاب الرجعة

٣٦٤٦ - مسألة : (إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها

أقل من ثلاث ، ...) (فله رجعتها

مادامت في العدة ، رضيت أو كرهت) ٧٨ ، ٧٩

تنبيه : ظاهر قوله : بعد دخوله بها . أنه

لو خلا بها ثم طلقها ، يملك عليها

الرجعة ؛ ... ٧٩

فائدة : الصحيح منذهب ، أن ولي

المجنون يملك عليه الرجعة ... ٧٩

٣٦٤٧ - مسألة : (وألغى الرجعة : راجعت امرأتي . أو :

رجعتها . أو : ارتجعتها . أو : رددتها .

أو : أمسكتها) ... ٧٩ ، ٨٠

- فصل : والاحتياط أن يقول : اشهدا على أنى
أقد راجعت زوجتى إلى
٨٠ نكاحى ، ...
٣٦٤٨ - مسألة : (فإن قال : نكحتها . أو : تزوجتها)
٨٠ - ٨٢ فليس هو بصريح فيها ...
فصل : فإن قال : راجعتك للمحبة . أو :
٨١ للإهانة ... صحت الرجعة ؟ ...
٣٦٤٩ - مسألة : (وهل من شرطها الإشهاد ؟ على
٨٢ - ٨٤ روايتين)
٣٦٥٠ - مسألة : (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار
والإيلاء) ...
٨٤ تنبيه : ظاهر قوله : والرجعية زوجة . أن لها
٨٥ القسم ...
٣٦٥١ - مسألة : (ويباح لزوجه وطؤها ، والخلوة والسفر
بها ، ...)
٨٥ - ٨٩ تنبيه : قال الزركشى : واعلم أن الأصحاب
مختلفون فى حصول الرجعة
٨٧ بالوطء ؛ ...
فصل : فإذا قلنا : إنها مباحة . حصلت
٨٩ الرجعة بوطئها ، ...
فصل : وإن قلنا : ليست مباحة . لم تحصل
الرجعة بوطئها ، ولا تحصل إلا
٨٩ بالقول ...
٣٦٥٢ - مسألة : (ولا تحصل بمباشرتها ، والنظر إلى
فرجها ، والخلوة بها لشهوة . نص

تنبيه : ظاهر قول المصنف هنا ، أن قوله :

٩١ نص عليه . يشمل الخلوة ...

٣٦٥٣ - مسألة : (ولا يصح تعليق الرجعة على شرط) ... ٩٢ - ٩٤

فائدتان ؛ إحداها ، لا تحصل الرجعة

٩٢ بإنكار الطلاق ...

الثانية ، قوله : ولا يصح تعليق

الرجعة بشرط . فلو

قال : راجعتك إن شئت

... لم يصح ، بلا

٩٢ نزاع ...

فصل : قد ذكرنا أن من طلق طلاقاً بغير

عوض ، فله رجعة زوجته مادامت

٩٣ في العدة ...

٣٦٥٤ - مسألة : (وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولم

تغتسل ، فهل له رجعتها ؟ على

٩٤ - ٩٨ روايتين)

تنبيه : ظاهر الرواية الأولى ، أن له رجعتها

٩٦ ولو فرطت في الغسل سنين ، ...

فصل : إذا تزوجت الرجعية في عدتها ،

وحملت من الزوج الثاني ، انقطعت

٩٧ عدة الأول بوطء الثاني ...

فائدتان ؛ إحداها ، محل الخلاف في إباحتها

للأزواج وحلها

٩٧ لزوجها بالرجعة ، ...

الثانية ، لو كانت العدة بوضع

الحمل ، فوضعت ولدا

وبقى معها آخر ، فله

رجعتها قبل وضعه ... ٩٧

٣٦٥٥ - مسألة : (وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها ، بانت ،

ولا تحل إلا بنكاح جديد) ٩٨ ، ٩٩

٣٦٥٦ - مسألة : (وتعود على ما بقي من طلاقها ، سواء

رجعت بعد نكاح زوج غيره أو

قبله ...) ... ٩٩ - ١٠١

٣٦٥٧ - مسألة : (وإن ارتجعها في عدتها ، ... ، فاعتدت ،

ثم تزوجت من أصابها ، ردت إليه ،

ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها) ... ١٠١ - ١٠٣

٣٦٥٨ - مسألة : (وإن لم يكن للمدعى بينة بالرجعة)

فأنكره أحدهما ، لم يقبل قوله ، ... ١٠٣ - ١٠٥

فائدة : لا يلزمها المهر للأول إن صدقته ... ١٠٤

٣٦٥٩ - مسألة : (وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها ، قبل

قولها إذا كان ممكنا ، ...) ١٠٥ - ١٠٨

٣٦٦٠ - مسألة : فإن ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل

من شهر ، لم يقبل إلا بينة ؛ ... ١٠٩ - ١١٣

فصل : فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع

الحمل ؛ ... ، لم يقبل قولها في أقل

من ستة أشهر من حين إمكان الوطاء

بعد العقد ؛ ... ١١١

فصل : إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان

راجعها أمس ، أو منذ شهر ، قبل

- ١١٣ قوله ؛...
 ٣٦٦١ - مسألة : (إذا قالت : انقضت عدتي . فقال : قد كنت راجعتك . فالقول قولها) ١١٣
 ٣٦٦٢ - مسألة : (وإن سبق فقال : ارتجعتك . فقالت : قد انقضت عدتي قبل رجعتك) فأنكرها ١١٤
 (فالقول قوله)
 ٣٦٦٣ - مسألة : (وإن تداعيا معا ، قدم قولها) ...
 (وقيل : يقدم من تقع له القرعة) ١١٥ - ١٢٣
 فصل : فإن اختلفا في الإصابة فقال : قد أصبتك ، فلي رجعتك ... فالقول قول المنكر منهما ؛... ١١٥
 فصل : والخلو كالإصابة في إثبات الرجعة
 للزوج على المرأة التي خلا بها ، ... ١١٧
 تنبيه : محل الخلاف ، إذا قلنا : القول قوله
 في المسألة التي قبلها . وهو واضح ... ١١٧
 فائدة : متى قلنا : القول قولها . فمع يمينها
 عند الحرق ، والمصنف ... ١١٧
 فصل : فإن ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه
 كان راجعها في عدتها ، فأنكرته ،
 وصدقه مولاه ، فالقول قولها ... ١١٨
 فصل : ولو قالت : انقضت عدتي . ثم
 قالت : ما انقضت بعد . فله
 رجعتها ؛... ١١٨
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن
 طلقها ، لم تحل له حتى تنكح زوجا

- ١١٩ (غيره ، ...)
تنبيه : مراده بقوله : وإذا طلقها ثلاثا ،
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ،
ويطأ في القبل . إذا كان مع
انتشار ...
١١٩ فصل : ويشترط حلها للأول ثلاثة
شروط ؛ ...
١٢٢ ٣٦٦٤ - مسألة : (فإن كان مجبوبا) قد (بقي من ذكره
قدر الحشفة ، فأولجه) أحلها ... ١٢٣ ، ١٢٤
فائدة : قوله : وإن كان مجبوبا ، ... ، أحلها .
١٢٣ بلا نزاع ...
٣٦٦٥ - مسألة : فإن كانت ذمية ، فوطئها زوجها الذمي ،
أحلها لمطلقها المسلم ... ١٢٤ - ١٢٦
فصل : فإن كانا مجنونين ، أو أحدهما ،
١٢٥ فوطئها ، أحلها ...
فصل : فإن كان خصيا ، أو مسلولاً ،
١٢٦ أو موجوعاً ، حلت بوطئه ؛ ...
٣٦٦٦ - مسألة : (وإن وطئها في الدبر ، أو وطئت بشبهة ،
أو بملك يمين ، لم تحل) ... ١٢٧
فصل : فإن وطئها في رده ، أو ردتها ، لم
يحلها ؛ ... ١٢٧
٣٦٦٧ - مسألة : (وإن وطئها زوجها في حيض ، أو نفاس ،
أو إحرام ، أحلها . وقال أصحابنا : لا
يحلها)
١٢٨ ، ١٢٩
فائدة : لو وطئها وهي محرمة الوطء ؛

الصفحة

- ١٢٨ لمرض ، أو ... ، أحلها ؛ ...
فصل : فإن تزوجها مملوك ، ووطئها ،
١٢٩ أحلها ...
٣٦٦٨ - مسألة : (ولو كانت أمة فاشتراها مطلقها ، لم
تحل) ... (ويحتمل أن تحل) ... ١٢٩ ، ١٣٠
٣٦٦٩ - مسألة : (وإن طلق العبد زوجته اثنتين ، لم تحل
له حتى تنكح زوجا غيره ، سواء عتقا أو
بقيا على الرق) ١٣٠ - ١٣٢
فائدة : لو علق العبد طلاقا ثلاثا بشرط ،
فوجد الشرط بعد عتقه ، لزمته
١٣٢ الثلاث ...
تنبيه : هذه المسائل كلها مبنية على أن
الطلاق بالرجال ... ١٣٢
٣٦٧٠ - مسألة : (وإذا غاب عن مطلقتها ، فأثته فذكرت
أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها)
منه (...) ، فله نكاحها ، إذا غلب على
ظنه صدقها ، وإلا فلا) ١٣٢ - ١٣٥
فصل : إذا أخبرت أن الزوج أصابها ،
فأنكرها ، فالقول قولها في حلها
للأول ، ... ١٣٤
فصل : إذا طلقها طلاقا رجعي ، وغاب ،
فقضت عدتها وأرادت التزوج ، ... ١٣٤
فائدتان ؛ إحداهما ، لو كذبها الزوج الثاني
في الوطء ، فالقول قوله
في تنصيف المهر ، ... ١٣٤

الثانية ، ... ، لو جاءت امرأة حاكم

وادعت أن زوجها طلقها

وانقضت عدتها ، كان له

تزويجها إن ظن

صدقها ، ... ١٣٥

فصل : فإذا قالت : قد تزوجت من

أصابني . ثم رجعت عن ذلك قبل

أن يعقد عليها ، لم يجز العقد ؛ ... ١٣٥

كتاب الإيلاء

٣٦٧١ - مسألة : (وهو الحلف على ترك الوطء) ... ١٣٧ ، ١٣٨

فائدة : الإيلاء محرم في ظاهر كلام

الأصحاب ؛ ... ١٣٧

تنبيه : المراد بقوله : وهو الحلف على ترك

الوطء . امرأته ؛ ... ١٣٧

٣٦٧٢ - مسألة : (ويشترط له أربعة شروط ؛ أحدها ،

الحلف على ترك الوطء في القبل) ... ١٣٨

٣٦٧٣ - مسألة : (فإن تركه مضرًا بها من غير عذر ،

فهل تضرب له مدة الإيلاء ، ويحكم عليه

بحكمه ؟ على روايتين) ١٣٩ ، ١٤٠

فائدة : وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر ... ١٤٠

تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه لو تركه من غير

مضارة ، أنه لا يحكم له بحكم

الإيلاء ، ... ١٤٠

٣٦٧٤ - مسألة : (وإن حلف على ترك الوطء في الدبر ،

- أو دون الفرج ، لم يكن موليا) ١٤١
- ٣٦٧٥ - مسألة : (وإن حلف أن لا يجامعها إلا جماع سوء ،
...، لم يكن موليا) ١٤١ - ١٤٢
- ٣٦٧٦ - مسألة : (وإذا حلف على ترك الوطء بلفظ لا يحتمل
غيره ،...، لم يدين فيه) ١٤٧ - ١٤٢
- (الشرط الثانى ، أن يحلف بالله تعالى ، أو
بصفة من صفاته) ١٤٧
- فائدة : قوله : الشرط الثانى ،...، وذلك
لاختصاص الدعوى بها ،
واختصاصها باللعان ، وسواء كان
فى الرضا أو الغضب . ١٤٧
- ٣٦٧٧ - مسألة : (فإن حلف بنذر ، أو عتق ، أو طلاق ،
لم يصير موليا فى الظاهر عنه ...) ١٤٧ - ١٥١
- ٣٦٧٨ - مسألة : (وإن قال : إن وطئتك فأنت زانية . أو :
فلله على صوم هذا الشهر . لم يكن
موليا) ١٥١ - ١٥٣
- فائدة : لو علق طلاق غير مدخول بها
بوطنها ، ففى إيلائه الروايتان ... ١٥١
- (الشرط الثالث ، أن يحلف على أكثر من
أربعة أشهر) ١٥٣
- فصل : إذا علق الإيلاء بشرط مستحيل ،
كقوله : والله لا وطئتك حتى
تصعدى السماء ... فهو مولى ؛ ... ١٥٥
- ٣٦٧٩ - مسألة : (أو يعلقه على شرط يغلب على الظن أنه
لا يوجد فى أقل) من أربعة أشهر ، ... ١٥٦

- ٣٦٨٠ - مسألة : وإن قال : والله لا وطئتكَ (حتى تحبلى)
 فهو مول ؛... ١٥٧-١٥٩
- ٣٦٨١ - مسألة : (وإن قال : والله لا وطئتكَ مدة لم
 يكن موليا حتى ينوى) أكثر من
 (أربعة أشهر) ١٥٩
- ٣٦٨٢ - مسألة : (وإن حلف على ترك الوطء حتى يقدم
 زيد ، أو نحوه مما لا يغلب على الظن
 عدمه في أربعة أشهر ... لم يكن موليا) ١٥٩-١٦٢
 فصل : فإن علقه على فعل منها ، هي قادرة
 عليه ،...، فهو منقسم ثلاثة
 أقسام ؛... ١٦٠
- فصل : فإن قال : والله لا وطئتكَ إلا
 برضاكَ . لم يكن موليا ؛... ١٦١
- ٣٦٨٣ - مسألة : (وإن قال : إن وطئتكَ فوالله لا
 وطئتكَ ... لم يكن موليا) ... ١٦٢ ، ١٦٣
- ٣٦٨٤ - مسألة : (وإن قال : والله لا وطئتكَ في السنة إلا
 مرة . لم يصير موليا) ... ١٦٣ ، ١٦٤
- ٣٦٨٥ - مسألة : (وإن قال) : والله لا وطئتكَ في السنة
 (إلا يوما . فكذلك في أحد الوجهين) ١٦٤-١٦٧
 فصل : فإن قال : والله لا وطئتكَ عاما . ثم
 قال : والله لا وطئتكَ عاما . فهو
 إيلاء واحد ،... ١٦٥
- فائدة : لو قال : والله لا وطئتكَ سنة -
 بالتنكير - إلا يوما . لم يصير موليا
 حتى يطاء ،... ١٦٥

- فصل : فإن حلف على وطء امرأته عاما ،
 ١٦٦ ثم كفر بيمينه ، انحل الإيلاء ...
 ٣٦٨٦ - مسألة : (فإن قال : والله لا وطئتكم أربعة أشهر ،
 فإذا مضت فوالله لا وطئتكم أربعة
 أشهر) ... ففيه وجهان ؛ ... ١٦٧ ، ١٦٨
 فائدة : وكذا الحكم لو حلف على مدة ، ثم
 قال : إذا مضت ، فوالله لا وطئتكم
 مدة . بحيث يكون مجموع المديتين
 أكثر من أربعة أشهر ... ١٦٨
 ٣٦٨٧ - مسألة : (وإن قال : والله لا وطئتكم إن شئت .
 فشاءت ، صار موليا) ١٦٨ ، ١٦٩
 تنبيه : ظاهر قوله : والله لا وطئتكم إن
 شئت ... أنه سواء شاءت في المجلس
 أو في غيره ... ١٦٨
 ٣٦٨٨ - مسألة : (وإن قال : إلا أن تشأى . أو : إلا
 باختيارك . أو : إلا أن تختارى . لم يصح
 موليا) ١٦٩ ، ١٧٠
 ٣٦٨٩ - مسألة : (وإن قال لنسائه) : والله (لا وطئت
 واحدة منكن . صار موليا منهن ، ...) ١٧١ ، ١٧٢
 ٣٦٩٠ - مسألة : (وإن قال : والله لا وطئت كل واحدة
 منكن . كان موليا من جميعهن) ... ١٧٣
 ٣٦٩١ - مسألة : (وإن قال : والله لا أطوكن . فهي كالنثي
 قبلها في أحد الوجهين) ١٧٤ - ١٧٨
 فصل : وفي هذه المواضع التي قلنا : يكون
 موليا منهن كلهن . إذا طالبن

كلهن بالفيئة ، وُقِفَ لهن كلهن، ... ١٧٦

فصل : فإن قال : كلما وطئت واحدة

منكن فضرائها طوالق ... وإن

قلنا : هو إيلاء . فهو مول منهن

كلهن ؛ ... ١٧٧

٣٦٩٢ - مسألة : (وإن آلى من واحدة ، وقال للأخرى :

شركتك معها . لم يصير موليا من

الثانية) ... ١٧٨ - ١٨٢

فصل : ويصح الإيلاء بكل لغة كالعجمية

وغيرها ، ممن يحسن العربية ، وممن

لا يحسنها ؛ ... ١٧٩

فصل : ولا يصح الإيلاء إلا من زوجة ؛ ... ١٨٠

فائدة : قال في « الرعاية الكبرى » : وإن

قال : إن وطئتك فأنت طالق .

وقال للأخرى شركتك معها .

ونوى ، ... صار موليا من الثانية . ١٨٠

فصل : فإن آلى من الرجعية ، صح

إيلاؤه ... ١٨١

فصل : ويصح الإيلاء من كل زوجة ، ... ١٨٢

فصل : (الشرط الرابع ، أن يكون من

زوج يمكنه الوطء ، وتلزمه الكفارة

بالحنث ، ...) ١٨٣

٣٦٩٣ - مسألة : ويصح إيلاء الذمي ، ويلزمه ما يلزم المسلم

إذا تقاضوا إلينا ... ١٨٥ - ١٨٣

فائدة : على المذهب ، لو حلف ثم جب ،

- ١٨٥ ففى بطلانه وجهان ...
- ٣٦٩٤ - مسألة : (ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون) ١٨٥
- ٣٦٩٥ - مسألة : (وفي إيلاء السكران وجهان) ١٨٦ ، ١٨٧
- فصل : ولا يشترط في صحة الإيلاء
- ١٨٦ الغضب ، ولا قصد الإضرار ...
- ٣٦٩٦ - مسألة : (ومدة الإيلاء في الأحرار والرقائق سواء .
- وعنه ، أنها في العبد على النصف) ١٨٧ ، ١٨٨
- ٣٦٩٧ - مسألة : (ولا حق لسيد الأمة في طلب الفيتة والعفو
- عنها ، وإنما ذلك إليها) ١٨٩
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا صح
- الإيلاء ، ضربت له مدة أربعة
- أشهر) ١٨٩
- فصل : وابتداء المدة من حين اليمين ، ولا
- تفتقر إلى ضرب مدة ؛ ...) ١٩١
- ٣٦٩٨ - مسألة : (فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطاء ،
- احتسب عليه بمدته ، ...) ١٩٢
- ٣٦٩٩ - مسألة : (إلا الحيض فإنه يحتسب عليه بمدته .
- وفي النفاس وجهان) ١٩٣ - ١٩٥
- ٣٧٠٠ - مسألة : (وإن طلقها في أثناء المدة ، انقطعت) ١٩٥ - ١٩٧
- فصل : فإن آلى من امرأته الأمة ، ثم
- اشتراها ، ثم أعتقها وتزوجها ،
- عاد الإيلاء ...) ١٩٧
- ٣٧٠١ - مسألة : (وإن انقضت المدة وبها عذر) ...
- (يمنع الوطاء ، لم تملك طلب الفيتة) ١٩٧ ، ١٩٨
- ٣٧٠٢ - مسألة : (وإن كان العذر به ، وهو مما يعجز به عن

- الوطء)، لزمه (أن يفىء بلسانه
فيقول : متى قدرت جامعتك (١٩٨ - ٢٠٠
تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : أمر أن يفىء
بلسانه . يعنى فى الحال
١٩٩ من غير مهلة ...
الثانى : قوله : فيقول : متى
قدرت جامعتك . هذا فى
١٩٩ حق المريض ونحوه ، ...
٣٧٠٣ - مسألة : ومتى قدر على الفينة ، وهى الجماع ،
٢٠٠ ، ٢٠١ طولب به ؛ ...
فصل : وليس على من فاء بلسانه كفارة ،
٢٠١ ولا حنث ؛ ...
تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر كلام المصنف ،
...، أن الخلاف السابق
مبنى على قوله : متى
٢٠١ قدرت جامعت ...
الثانى ، ظاهر قوله : وإن كان
مظاهرا ، فقال : أمهلونى
حتى أطلب رقبة أعتقها عن
ظهاري . أمهل ثلاثة
أيام . أنه لا يمهل لصوم
٢٠٢ شهرى الظهار
٣٧٠٤ - مسألة : (وإن كان مظاهرا ، فقال : أمهلونى حتى
أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري . أمهل
٢٠٢ - ٢٠٤ ثلاثة أيام)

- فصل : وإن انقضت المدة وهو محبوس بحق
 يمكنه أدائه ، طوب بالفيئة ؛... ٢٠٣
- فصل : فإن كان مغلوبا على عقله بجنون
 أو إغماء ، لم يطالب ؛... ٢٠٣
- ٣٧٠٥ - مسألة : (وإن قال : أمهلوني حتى أقضى صلاتي .
 أو : أتغدى) ... (... أمهل بقدر
 ذلك) ٢٠٥ ، ٢٠٤
- فصل : فإن كانت المرأة صغيرة أو مجنونة ،
 فليس لهما المطالبة ؛... ٢٠٤
- ٣٧٠٦ - مسألة : (فإذا لم يبق له عذر ، وطلبت الفيئة -
 وهي الجماع) ٢٠٦ ، ٢٠٥
- ٣٧٠٧ - مسألة : (فإذا جامع ، انحلت يمينه ، وعليه
 كفارتها) ٢٠٧ ، ٢٠٦
- ٣٧٠٨ - مسألة : (وأدنى ما يكفى) من ذلك (تغيب
 الحشفة في الفرج) ... ٢٠٩ ، ٢٠٨
- فصل : فإن وطئها ناسيا ليمينه ، فهل يحنث؟
 على روايتين ... ٢٠٨
- فائدة : قوله : وإن وطئها دون الفرج ، أو
 في الدبر ، لم يخرج من الفيئة .
 بلا نزاع ... ٢٠٨
- ٣٧٠٩ - مسألة : (وإن وطئها في الفرج وطأ محرما ،...)
 ... (فقد فاء إليها ؛...) ٢١٤ - ٢٠٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو استدخلت ذكره
 وهو نائم ،... ، ففى
 خروجه من الفيئة

- ٢٠٩ وجهان ...
- الثانية ، لو أكره على الوطء ،
- ٢١٢ فوطئ ، فقد فاء إليها ...
- فصل : فإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو
- ٢١٠ طلاق ، وقع بنفس الوطء ؛ ...
- فصل : فإن قال : إن وطئتكَ فأنت على
- كظهر أُمى . فقال أحمد : لا
- ٢١٣ يقربنها حتى يكفر ...
- فصل : ولو انقضت المدة ، فادعى أنه عاجز
- عن الوطء ؛ فإن كان قد وطئها
- ٢١٣ مرة ، لم تسمع دعواه العنة ، ...
- ٣٧١٠ - مسألة : (وإن لم يفئ وأعفته المرأة ، سقط
- حقها ...)
- ٢١٥ ، ٢١٤
- ٣٧١١ - مسألة : (وإن لم تعفه ، أمر بالطلاق) ...
- ٢١٥
- ٣٧١٢ - مسألة : (فإن طلق واحدة ، فله رجعتها . وعنه ،
- أنها تكون بائنة)
- ٢١٧ - ٢١٥
- ٣٧١٣ - مسألة : (فإن لم يطلق ، حبس وضيق عليه حتى
- يطلق ، في إحدى الروايتين ...)
- ٢١٨ ، ٢١٧
- ٣٧١٤ - مسألة : (فإن طلق واحدة ، فهو كطلاق
- المولى) ...
- ٢٢٠ ، ٢١٩
- فائدة : لو قال : فرقت بينكما . فهو
- فسخ . على الصحيح من المذهب .
- ٢٢٠ . وعنه ، طلاق .
- ٣٧١٥ - مسألة : (وإن ادعى أن المدة ما انقضت) وادعت

- مضيها ، فالقول قوله في أنها لم تمض مع
 يمينه ، ... ، ٢٢٠ ، ٢٢١
 ٣٧١٦ - مسألة : (فإن ادعى أنه وطئها) فأنكرته (وكانت
 ثيبا ، فالقول قوله) مع يمينه ... ٢٢١ - ٢٢٣
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أن الوجهين
 يشمل البكر إذا شهد بأنها
 بكر ، ... ، ٢٢٣

كتاب الظهار

- ٣٧١٧ - مسألة : (والظهار أن يشبه امرأته أو عضوا منها ،
 بظهر من تحرم عليه على التأييد ، ...) ٢٢٨ - ٢٣٣
 فصل : فإن قال : أنت عندى . أو : منى .
 أو : معى كظهر أمى . كان ظهارا
 بمنزلة «على» ؟ ... ، ٢٣٠
 فصل : فإن قال : كشعر أمى ، ...
 أو شبه شيئا من ذلك من امرأته
 بأمه ، أو بعضو من أعضائها ، لم
 يكن مظاهرا ؟ ... ، ٢٣١
 فصل : فإن قال : أنا مظاهر . أو : على
 الظهار ... ولا نية له ، لم يلزمه
 شيء ؟ ... ، ٢٣٢
 فصل : يكره أن يسمى الرجل امرأته بمن
 تحرم عليه ، كأمه ، وأخته ،
 وبنته ؟ ... ، ٢٣٢
 ٣٧١٨ - مسألة : (وإن قال : أنت على كأمى . كان

- مظاهرا . فإن قال أردت كأمي في
 الكرامة ، أو نحوه . ذُئِن ... (٢٣٣ - ٢٣٥)
- ٣٧١٩ - مسألة : (وإن قال : أنت كأمي . أو : مثل أمي)
 ... فإن نوى به الظهار ، كان ظهارا ؛
 ... (وذكر أبو الخطاب فيها
 روايتين) ... ٢٣٦
- ٣٧٢٠ - مسألة : (وإن قال : أنت على كظهر أبي) ففيه
 روايتان ؛ ... ٢٣٧ ، ٢٣٨
- ٣٧٢١ - مسألة : (وإن قال : أنت على كظهر أجنبية . أو :
 أخت زوجتي ... فعلى روايتين) ٢٣٨ ، ٢٣٩
- ٣٧٢٢ - مسألة : (وإن قال : أنت على كظهر البهيمة . لم
 يكن مظاهرا) ٢٤٠
- ٣٧٢٣ - مسألة : (وإن قال : أنت على حرام . فهو ظهار ،
 إلا أن ينوي طلاقا أو يمينا ، فهل يكون
 ظهارا أو ما نواه ؟ على روايتين) ٢٤٠ - ٢٤٦
- فصل : فإن قال : الحل على حرام ... وله
 امرأة ، فهو مظاهر ... ٢٤٢
- فائدة : لو قال : أنت حرام إن شاء الله .
 فلا ظهار ... ٢٤٣
- فصل : وإن قال : أنت على كظهر أمي
 حرام . فهو صريح في الظهار ، ... ٢٤٤
- فصل : وإن قال : أنت طالق كظهر أمي .
 طلقت ... ٢٤٤
- فصل : وإن قال : أنت على حرام . ونوى
 الطلاق والظهار معا ، كان

- ٢٤٥ظهارا ،...
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويصح
من كل زوج يصح طلاقه ، مسلما
٢٤٦ كان أو ذميا) ...
- فصل : ومن لا يصح طلاقه لا يصح
ظهاره ، كالطفل ، والزائل
٢٤٩ العقل ...
- تنبيهان ؛ أحدهما ، شمل قوله : يصح من
كل زوج يصح طلاقه .
٢٤٩ العبد ...
- الثاني ، مفهوم كلامه ، أن من
لا يصح طلاقه لا يصح
٢٤٩ ظهاره ...
- ٣٧٢٤ - مسألة : (ويصح من كل زوجة) ... ٢٥٠ ، ٢٤٩
- ٣٧٢٥ - مسألة : (فإن ظاهر من أمته ، أو أم ولده ، لم
يصح ، وعليه كفارة يمين ...) ٢٥٢ - ٢٥٠
- ٣٧٢٦ - مسألة : (وإن قالت المرأة لزوجها : أنت على
كظهر أبي . لم تكن مظهرة) ٢٥٥ - ٢٥٢
- ٣٧٢٧ - مسألة : (وعليها تمكين) زوجها من وطئها (قبل
التكفير) ٢٥٦ ، ٢٥٥
- فائدتان ؛ إحداها ، يجب عليها كفارة
الظهار قبل التمكين ... ٢٥٦
- الثانية ، وكذا الحكم لو علقتة
المرأة بتزويجها ، ... ٢٥٦
- ٣٧٢٨ - مسألة : (وإن قال لأجنبية : أنت على كظهر

أمى . لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر (٢٥٧ - ٢٦٠

فصل : إذا قال : كل امرأة أتزوجها ، فهي
على كظهر أمى ... ثم تزوج
نساء ، وأراد العود ، فعليه كفارة

واحدة ، ... ٢٥٩

فائدة : وكذا الحكم إذا علقه ، فتزوجها ؛ ... ٢٥٩

٣٧٢٩ - مسألة : (وإن قال) لأجنبية : (أنت على حرام .

وأراد في تلك الحال ، لم يكن عليه شيء ؛

لأنه صادق (٢٦٠

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت على
كظهر أمى إن شاء الله .

فالصحيح من المذهب ،

أنه ليس بظهار ... ٢٦٠

الثانية ، لو ظاهر من إحدى

زوجتيه ، ثم قال

للأخرى : أشركتك

معها أو : أنت مثلها .

فهو صريح في حق الثانية

أيضا ... ٢٦٠

٣٧٣٠ - مسألة : (ويصح الظهار معجلا ومعلقا بشرط ،

ومطلقا ، ومؤقتا ، ...) ... ٢٦٥ - ٢٦١

فصل : ويصح تعليق الظهار بالشروط ،

نحو :... إن دخلت الدار فأنت على

كظهر أمى ... ٢٦٣

فصل : وإن قال : أنت على كظهر أمى إن

- ٢٦٤ شاء الله . لم ينعقد ظهاره ...
- فصل في حكم الظهار : (يحرم وطء المظاهر
- ٢٦٥ منها قبل التكفير) ...
- ٣٧٣١ - مسألة : (وهل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج؟
- ٢٦٧ على روايتين)
- ٣٧٣٢ - مسألة : (وتجب الكفارة بالعود ، وهو الوطء ...
- وقال القاضي ، وأبو الخطاب : هو
- ٢٦٨ - ٢٧١ (العزم
- ٣٧٣٣ - مسألة : (فإن مات أحدهما ، أو طلقها قبل الوطء ،
- فلا كفارة عليه ، فإن عاد فتزوجها ،
- ٢٧١ - ٢٧٣ لم يطأها حتى يكفر)
- ٣٧٣٤ - مسألة : (وإن وطئ قبل التكفير ، أثم ، واستقرت
- ٢٧٤ ، ٢٧٣ عليه الكفارة)
- ٣٧٣٥ - مسألة : (وتجزئه كفارة واحدة)
- ٢٧٥ ، ٢٧٤ - مسألة : (وإن ظاهر من امرأته الأمة ثم اشتراها ،
- ٢٧٧ - ٢٧٥ لم تحل له حتى يكفر ...)
- ٣٧٣٧ - مسألة : (وإن كرر الظهار قبل التكفير فكفارة
- ٢٧٨ ، ٢٧٧ واحدة)
- ٣٧٣٨ - مسألة : (وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة ،
- ٢٧٩ - ٢٨١ فكفارة واحدة ، ...)
- فصل : فإن قال : كل امرأة أتزوجها فهي
- على كظهر أُمي . ثم تزوج نساء في
- ٢٨١ عقد واحد ، فكفارة واحدة ، ...
- فصل في كفارة الظهار وما في معناها
- ٣٧٣٩ - مسألة : (كفارة الظهار على الترتيب ، فيجب عليه

- تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فأطعام ستين مسكينا)
 ٢٨٢ ، ٢٨٣
- فائدة : قوله في كفارة الظهر : هي على الترتيب ؛... عدم استطاعة الصوم ؛ إما لكبر أو مرض مطلقا ...
 ٢٨٢
- ٣٧٤٠ - مسألة : (وكفارة القتل مثلهما) ... (إلا الإطعام ، ففى وجوبه روايتان)
 ٢٨٣ ، ٢٨٤
- ٣٧٤١ - مسألة : (والاعتبار في الكفارة بحال الوجوب في إحدى الروايتين)
 ٢٨٤ - ٢٨٧
- فصل : وإذا قلنا : إن الاعتبار بحالة الوجوب . وكان معسرا ، ثم أيسر ، فله الانتقال إلى العتق إن شاء...
 (وعن أحمد في العبد إذا عتق ، لا يجزئه غير الصوم) ...
 ٢٨٧
- ٣٧٤٢ - مسألة : (فإن شرع في الصوم) ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال إليه)
 ٢٨٩ - ٢٩١
- فصل : وإذا قلنا : الاعتبار بحالة الوجوب . فوقته في الظهر من حين العود ، لا وقت المظاهرة ؛...
 ٢٩٠
- فصل : إذا كان المظاهر ذميا ، فتكفيره بالعتق أو بالإطعام ؛...
 ٢٩٠
- تنبيه : قد يقال : إن ظاهر كلام المصنف ، أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام . وهو كذلك ،...
 ٢٩٠

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (فمن ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها ... ،
لزمه العتق) ٢٩١
- فائدة : قوله : فمن ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها ... ، لزمه العتق . بلا نزاع ... ٢٩١
- ٣٧٤٣ - مسألة : فإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها ؛ ... فليس عليه الإعتاق ... ٢٩٢ ، ٢٩٣
- تنبيه : قوله : ومن له خادم يحتاج إلى خدمته ، أو دار يسكنها ، ... يعني إذا كان ذلك صالحا لمثله ، ... ٢٩٢
- ٣٧٤٤ - مسألة : وكذلك إن كان له (دار يسكنها) ... (لم يلزمه العتق) ... ٢٩٣ ، ٢٩٤
- ٣٧٤٥ - مسألة : وإن وجد رقبة يشمن مثلها ، لزمه شراؤها ... ٢٩٤ ، ٢٩٥
- ٣٧٤٦ - مسألة : (وإن وهبت له رقبة ، لم يلزمه قبولها) ٢٩٥
- ٣٧٤٧ - مسألة : (وإن كان ماله غائبا وأمكنه شراؤها بنسيئة) فقد ذكر شيخنا ... ٢٩٦ ، ٢٩٧
- وجهين ؛ ... فائدة : وكذا الحكم لو كان له مال ، ولكنه دين ... ٢٩٧
- تنبيه : ظاهر كلامه ، أن الرقبة إذا لم تبع بالنسيئة ، أنه يصوم ... ٢٩٧
- ٣٧٤٨ - مسألة : (ولا تجزئ في كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة) ... ٢٩٨ - ٣٠٠

٣٧٤٩ - مسألة : (ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب

٣٠١ ، ٣٠٠

المضرة بالعمل ضررا بينا)

تنبيه : ظاهر قوله : ولا يجزئه إلا رقبة

سليمة ... أن الأعور يجزئ ... ٣٠٠

٣٧٥٠ - مسألة : ولا يجزئ مقطوع اليد ، أو الرجل ،

.... ، ولا يجزئ مقطوع (الخنصر

٣٠٣ - ٣٠١

والبنصر من يد واحدة)

تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه يجزئ عتق

٣٠١

المرهون ...

فائدة : قطع أئمة الإبهام كقطع الإبهام ،

وقطع أئمتين من إصبع كقطعها ،

وقطع أئمة من غير الإبهام لا يمنع

٣٠٢

الإجزاء .

٣٧٥١ - مسألة : (ولا يجزئ المريض المأبوس من برئه)

... (ولا) يجزئ (النحيف العاجز عن

٣٠٤ ، ٣٠٣

العمل)

تنبيهات ؛ أحدها ، مفهوم كلامه ، أنه

لو قطع واحدة من

الخنصر والبنصر ، أو

قطعا من يدين ، أنه

٣٠٣

يجزئه ...

الثاني ، مفهوم قوله : ولا يجزئ

المريض المأبوس منه . أنه

لو كان غير مأبوس منه ،

٣٠٣

أنه يجزئ ...

الثالث ، ظاهر قوله : لا يجزئه إلا

رقبة سليمة من العيوب

المضرة بالعمل ضررا

بيننا . أن الزمن والمُقعد

لا يجزئان ... ٣٠٤

٣٧٥٢ - مسألة : (ولا) يجزئ (غائب لا يعلم خبره) ٣٠٤ ، ٣٠٥

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يُعلم خبره

مطلقا ، ... ٣٠٤

٣٧٥٣ - مسألة : (ولا) يجزئ (مجنون مطبق) ٣٠٥

٣٧٥٤ - مسألة : ولا يجزئ الأصم الأخرس ... ٣٠٥ ، ٣٠٦

فائدة : لا يجزئ الأخرس الأصم ، ولو

فهمت إشارته ... ٣٠٦

٣٧٥٥ - مسألة : (ولا) يجزئ (عتق من علق عتقه بصفة

عند وجودها) ٣٠٧

٣٧٥٦ - مسألة : (ولا) يجزئ (من يعتق عليه بالقرابة) ٣٠٧ ، ٣٠٨

فصل : إذا اشترى عبدا ينوى إعنتاقه عن

كفارته ، فوجد به عيبا لا يمنع

من الإجزاء في الكفارة ، فأخذ

أرشه ، ثم أعتق العبد عن كفارته ،

أجزأه ، ... ٣٠٨

٣٧٥٧ - مسألة : (ولا) يجزئ (من اشتراه بشرط العتق في

ظاهر المذهب) ٣٠٨ ، ٣٠٩

فصل : ولو قال رجل له : أعتق عبدك عن

كفارتك ، ولك عشرة دنائير .

ففعل ، لم يجزئه عن الكفارة ؛ ... ٣٠٩

٣٧٥٨ - مسألة : (ولا أم ولد ، في الصحيح عنه) ٣٠٩ ، ٣١٠

٣٧٥٩ - مسألة : (ولا) يجزئ (مكاتب قد أدى من كتابته

- شيئا ...، وعنه ، يجزئ . وعنه ، لا
 يجزئ مكاتب بحال) ٣١٠ ، ٣١٣
- فصل : ولا يجزئ إعتاق الجنين ، ... ٣١١
 فائدة : لو أعتق عن كفارته عبدا لا يجزئ في
 الكفارة ، نفذ عتقه ، ... ٣١١
- فصل : فإن أعتق غيره عنه عبدا بغير أمره ،
 لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حيا ،
 وولاؤه للمعتق ، ولا يجزئ عن
 كفارته وإن نوى ذلك ... ٣١٢
- ٣٧٦٠ - مسألة : (ويجزئ الأعرج يسيرا) ... (و) يجزئ
 (المجدع الأنف والأذن) ... ٣١٣ - ٣١٥
- فصل : ويجزئ عتق الجاني ، وإن قتل
 قصاصا ، ... ٣١٤
- فصل : ويجزئ الأعور في قولهم جميعا ... ٣١٤
- ٣٧٦١ - مسألة : (و) يجزئ عتق (المدبر) ٣١٦
 تنبيه : قوله : والمدبر . يعنى ، أنه يجزئ ... ٣١٦
- ٣٧٦٢ - مسألة : (و) يجزئ عتق (ولد الزنى) ٣١٧ ، ٣١٨
- ٣٧٦٣ - مسألة : (و) يجزئ (الصغير) ... ٣١٨ - ٣٢١
- فائدة : لا يجزئ إعتاق المغصوب ... ٣٢٠
- ٣٧٦٤ - مسألة : ولو ملك نصف عبد ، فأعتقه عن كفارته
 (ثم اشترى باقيه فأعتقه ، أجزأه) ٣٢٢
- ٣٧٦٥ - مسألة : (فإن أعتقه) ... (وهو موسر ،
 فسرى) إلى نصيب شريكه ، عتق
 (لم يجزئه) ٣٢٢ - ٣٢٤
- فصل : فإن كان العبد كله له ، فأعتق جزءا

- منه معينا أو مشاعا ، عتق
 ٣٢٣ جميعه ...
- ٣٧٦٦ - مسألة : ولو أعتق نصفى عبيدين ، أو نصفى أمتين ،
 أو نصف عبد ونصف أمة ، أجزأ عنه... ٣٢٤ - ٣٢٦
- فائدة : وكذا الحكم لو أعتق نصفى عبيدين
 أو أمتين أو أمة وعبد ،... ٣٢٥
- فصل : (فمن لم يجد ، فعليه صيام شهرين
 متتابعين) ... ٣٢٦ ، ٣٢٧
- ٣٧٦٧ - مسألة : (فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان ،
 ... ، لم ينقطع التتابع) ٣٢٨ - ٣٣٠
- فصل : وإن أفطرت لحيض أو نفاس ،... ،
 تقضى إذا طهرت ، وتبنى ... ٣٣٠
- ٣٧٦٨ - مسألة : فإن أفطر (لمرض مخوف ، أو جنون)
 لم ينقطع التتابع ... ٣٣٠ ، ٣٣١
- ٣٧٦٩ - مسألة : وكذلك (فطر الحامل ، والمرضع ؛
 لخوفها على أنفسهما) ٣٣١
- ٣٧٧٠ - مسألة : (فإن خافتا على ولديهما) فأفطرتا ، ففيه
 وجهان ؛ ... ٣٣٢
- ٣٧٧١ - مسألة : (وإن أفطر لغير عذر ، أو صام تطوعا ،
 أو قضاء ، أو عن نذر أو كفارة أخرى ،
 لزمه الاستئناف) ٣٣٣
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو أفطر مكرها أو
 ناسيا ،... ، لم يقطع
 التتابع ... ٣٣٣
- الثانية ، قوله : وإن أفطر لغير

- عذر، ...، لزمه
- ٣٣٣ الاستئناف. بلا نزاع... ٣٣٣
- ٣٧٧٢ - مسألة : (وإن أفطر لعذر يبيح الفطر ، كالسفر ،
والمرض غير الخوف ، فعلى وجهين) ٣٣٨ - ٣٣٤
- فصل : ويجوز أن يتدئ صوم الشهرين من
أول شهر ، ومن أثائه ، ... ٣٣٦
- فصل : فإن نوى صوم شهر رمضان عن
الكفارة ، لم يجزئه عن رمضان ولا
عن الكفارة ، وانقطع التابع ، ... ٣٣٧
- ٣٧٧٣ - مسألة : (وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا ،
انقطع التابع) ٣٣٩ ، ٣٣٨
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه إذا أصاب
المظاهر منها ليلا عمدا ، أنه
ينقطع ، ... ٣٣٩
- ٣٧٧٤ - مسألة : (وإن وطئ غيرها ليلا ، لم ينقطع)
التابع ؛ ... ٣٤٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : فإن أصاب
غيرها ليلا لم ينقطع .
وهذا بلا خلاف
- أعلمه ... ٣٤٠
- الثانية ، لا ينقطع بوطئه في أثناء
الإطعام والعشق ... ٣٤٠
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (فإن لم
يستطع ، لزمه إطعام ستين
مسكينا ، ...) ٣٤١

فصل : ويشترط في المساكين ثلاثة

شروط ؛ الإسلام ، والحرية ، وأن

يكون قد أكل الطعام ... ٣٤٣

٣٧٧٥ - مسألة : ولا يجوز دفعها إلى كافر ... (ولا إلى من

تلزمه مؤنته) ٣٤٥

٣٧٧٦ - مسألة : ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر ... ٣٤٦

٣٧٧٧ - مسألة : (وإن ردها على مسكين واحد ستين

يوما ، لم يجزئه ، إلا أن لا يجد غيره ،

فيجزئه ... وعنه ، لا يجزئه . وعنه ،

٣٤٧ ، ٣٤٦ يجزئ وإن وجد غيره)

٣٧٧٨ - مسألة : (وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من

كفارتين ، أجزأه) ... ٣٤٩ ، ٣٤٨

٣٧٧٩ - مسألة : (وأخرج في الكفارة ما يجزئ في الفطرة) ٣٤٩

٣٧٨٠ - مسألة : (وفي الخبز روايتان) ٣٥١ - ٣٤٩

٣٧٨١ - مسألة : (فإن كان قوت بلده غير ذلك) ... ،

لم يجزئ إخراجه ، على قول القاضى ... ٣٥٣ - ٣٥١

فصل : وإخراج الحب أفضل عند أبي

عبد الله ؛ ... ٣٥٢

٣٧٨٢ - مسألة : (ولا يجزئ من البر أقل من مد ، ولا من

غيره أقل من مدين) ٣٥٧ - ٣٥٣

٣٧٨٣ - مسألة : (ولا) يجزئ (من الخبز أقل من رطلين

بالعراق ، إلا أن يعلم أنه مد) ٣٥٨ ، ٣٥٧

تنبيه : قوله : ولا من الخبز أقل من رطلين

بالعراق - يعنى ، إذا قلنا : يجزئ

إخراج الخبز ... ٣٥٧

- ٣٧٨٤ - مسألة : (فإن أخرج القيمة ، أو غدَّى المساكين أو
عشاها ، لم يجزئه) ٣٥٩ ، ٣٥٨
- ٣٧٨٥ - مسألة : (وإن غدَّى المساكين أو عشاها ، لم
يجزئه . وعنه ، يجزئه) ٣٦١ - ٣٥٩
- فصل : ولا يجب التتابع في الإطعام ... ٣٦١
فصل : (ولا يجزئ الإخراج إلا بنية ،
وكذلك الإعتاق والصيام) ٣٦١
- ٣٧٨٦ - مسألة : (فإن كانت عليه كفارة واحدة ، فنوى
عن كفارتي ، أجزأه) ... ٣٦٢ ، ٣٦٣
- ٣٧٨٧ - مسألة : (وإن كانت من أجناس) ... ، فقال أبو
الخطاب : لا تفتقر إلى تعيين السبب ... ٣٦٤ - ٣٦٨
- فصل : إذا كان على رجل كفارتان ، فأعتق
عنهما عبيدين ، لم يخل من أربعة
أحوال ؛ ... ٣٦٥
- فائدة : لو كفر مرتد بغير الصوم ، لم
يصح ... ٣٦٦
- تنبيه : تقدم في آخر باب ما يفسد الصوم ،
هل تسقط جميع الكفارات بالعجز
عنها ، أم لا ؟ ... ٣٦٦
- فصل : ولا يجوز تقديم كفارة الظهار
قبله ؛ ... ٣٦٧

كتاب اللعان

فوائد ؛ الأولى ، اللعان مصدر لاعن ، إذا
فعل ما ذكر ، أو لعن كل

- واحد من الاثنين الآخر... ٣٦٩
 الثانية ، قوله : وإذا قذف الرجل
 زوجته بالزنى ، فله إسقاط
 الحد باللعان ... بلا
- نزاع ... ٣٧٢
 الثالثة ، قوله : وإذا قذف الرجل
 امرأته بالزنى . يعنى ، سواء
 قذفها به فى طهر أصابها
 فيه أو لا ، وسواء كان فى
 قبل أو دبر ... ٣٧٣
- ٣٧٨٨ - مسألة : (وإذا قذف الرجل زوجته بالزنى ، فله
 إسقاط الحد) عنه (باللعان) ٣٧٣ ، ٣٧٢
- ٣٧٨٩ - مسألة : (وصفة اللعان أن يبدأ الزوج فيقول :
 أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميت به
 امرأتى هذه من الزنى . ويشير إليها) ... ٣٧٤ ، ٣٧٥
- ٣٧٩٠ - مسألة : (فإن نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة
 شيئا ، ... ، لم يعتد به) ٣٧٦ ، ٣٧٧
- ٣٧٩١ - مسألة : (وإن أبدل لفظة : أشهد ، ب : أقسم ،
 أو أحلف ، ... ، فعلى وجهين) ٣٧٧ - ٣٧٩
- ٣٧٩٢ - مسألة : (ومن قدر على اللعان بالعربية ، لم يصح
 منه إلا بها ، ...) ٣٧٩ - ٣٨١
- ٣٧٩٣ - مسألة : (وإذا فهمت إشارة الأخرس أو كتابته ،
 صح لعانه بها ، وإلا فلا) ٣٨١ ، ٣٨٢
- فصل : فإن قذف الأخرس ولاعن ثم تكلم ،
 فأنكر القذف واللعان ، لم يقبل

- ٣٨٢ إنكاره للقذف ...
- ٣٧٩٤ - مسألة : (وهل يصح لعان من اعتقل لسانه وأيس من نطقه بالإشارة ؟ على وجهين) ٣٨٤ - ٣٨٢
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والسنة أن يتلاعنا قياما بمحضر جماعة في الأوقات والأماكن المعظمة) ٣٨٤
- فائدة : الزمان بعد العصر ... والمكان بمكة
- ٣٨٧ بين الركن والمقام ، ...
- ٣٧٩٥ - مسألة : (فإذا بلغ كل واحد منهما الخامسة ، أمر الحاكم رجلا فأمسك يده على في الرجل ، وامرأة تضع يدها على في المرأة ، ثم يعظه ، ...) ٣٨٨
- ٣٧٩٦ - مسألة : (وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم) أو نائبه . ٣٩٠ - ٣٨٨
- فائدة : لو حكما رجلا يصلح للقضاء ، وتلاعنا بحضرته ، فقال الشارح : قد ذكرنا أن من شرط صحة اللعان ، أن يكون بحضرة الإمام أو نائبه ... ٣٨٩
- ٣٧٩٧ - مسألة : (وإن كانت المرأة خفيرة ، بعث من يلاعن بينهما) ٣٩٠
- ٣٧٩٨ - مسألة : (وإذا قذف رجل نساءه ، فعليه أن يفرد كل واحدة بلعان . وعنه ، يجزئه لعان واحد) ... ٣٩٠ - ٣٩٢
- تنبيه : قوله في تنمة الرواية الثانية : فيقول : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما

- رميتكن به من الزنى ... هذه الزيادة
مبنية على القول الذى جزم به فى
أول الباب ... ٣٩٢
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا يصح
إلا بشروط ثلاثة ؛ أحدها ، أن
يكون بين زوجين عاقلين
بالغين ، ...) ٣٩٢
- فصل : ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا
بها أو غير مدخول بها ، فى أنه
يلاعنها ... ٣٩٦
- ٣٧٩٩ - مسألة : (وإن قذف أجنبية) ثم تزوجها ، حد ولم
يلاعن ؛ ... وكذلك إن قال لها وهى
زوجته : (زنى قبل أن أنكحك .
حد ، ولم يلاعن) ... ٣٩٦ - ٣٩٨
- فصل : فإن قال لامرأته : أنت طالق
يا زانية . فنقل مهنا ، قال : سألت
أحمد ... فقال : يلاعن ... ٣٩٧
- ٣٨٠٠ - مسألة : (وإن أبان زوجته ، ثم قذفها بزنى) أضافه
إلى حال الزوجية ، فمتى كان بينهما ولد
يريد نفيه ، فله أن ينفيه باللعان (وإلا
حد ولم يلاعن) ٣٩٨ - ٤٠٠
- ٣٨٠١ - مسألة : (وإن قذفها فى نكاح فاسد) فهى كالمسألة
التي قبلها ، ... ٤٠٠
- ٣٨٠٢ - مسألة : (وإن أبان امرأته بعد قذفها ، فله أن
يلاعن ، سواء كان بينهما ولد أو لم

٤٠٣-٤٠١

(يكن)

فصل : فإن قالت : قذفني قبل أن

يتزوجني . وقال : بل بعده ...

٤٠١

فالقول قوله ؛ ...

فصل : إذا اشترى زوجته الأمة ، ثم أقر

بوطنها ، ثم أتت بولد لسته أشهر ،

كان لاحقا به ، إلا أن يدعى

٤٠٢

الاستبراء ، فينتفى عنه ؛ ...

فصل : وإن قذف زوجته الرجعية ، صح

٤٠٢

لعانها ، ...

فصل : وكل موضع قلنا : لا لعان فيه .

٤٠٢

فالنسب لاحق فيه ، ...

٣٨٠٣ - مسألة : (وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة ،

٤٠٣-٤٠٧

عزر ، ولا لعان بينهما)

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الشرط

الثاني ، أن يقذفها بالزنى ، فيقول :

زني . أو : يا زانية . أو : رأيتك

تزنين . وسواء قذفها بزنى في القبل

٤٠٧

أو في الدبر)

٣٨٠٤ - مسألة : (فإن قال : وطئت بشبهة ، أو مكرهه .

٤٠٨ ، ٤٠٩

فلا لعان بينهما) ...

فائدة : لو قال : وطئت فلان بشبهة ،

وكنت عاملة . فعند القاضي هنا ، لا

٤١٠

خلاف أنه لا يلاعن ...

٣٨٠٥ - مسألة : (وإن قال : لم تزني ولكن ليس هذا الولد

٤١٣-٤١٠

منى . فهو ولده فى الحكم)

فائدة : وكذا الحكم لو قال : ليس هذا

الولد منى . وقلنا : إنه لا قذف

بذلك . أو زاد عليه : ولا أقذفك . ٤١٣

٣٨٠٦ - مسألة : (وإن قال ذلك بعد أن أبانها ، فشهدت

امراة مرضية أنه ولد على فراشه ، لحقه

٤١٣ ، ٤١٤

نسبه)

٣٨٠٧ - مسألة : (وإن ولدت توأمين ، فأقر بأحدهما ونفى

الآخر ، لحقه نسبهما ، ويلاعن لنفى

الحد) عنه (وقال القاضى : يحد) ٤١٤-٤١٧

فائدة : التوأمين المنفيان أخوان لأم فقط ... ٤١٦

فصل : فإن مات أحد التوأمين ، أو ماتا

معا ، فله أن يلاعن لنفى نسبهما ... ٤١٧

فصل : قال المصنف ، رحمه الله : (الثالث ،

أن تكذبه الزوجة ، ويستمر ذلك

٤١٧ إلى انقضاء اللعان) ...

فائدة : وكذا الحكم لو عفت عنه ، أو ثبت

زناها بأربعة سواه ، أو قذف

٤١٨ مجنونة بزنى قبله ، ...

٣٨٠٨ - مسألة : (وإن مات أحدهما قبل اللعان ، ورثه

صاحبه ، ولحقه نسب الولد ، ولا

٤١٩-٤٢١

لعان)

٣٨٠٩ - مسألة : (وإن مات الولد ، فله لعانه ونفيه) ٤٢١-٤٢٦

فصل : إذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحد ،

سقط ، ولم يكن لورثته الطلب

- ٤٢١ به ...
- فصل : وإذا قذف امرأته ، وله بينة تشهد بزناها ، فهو مخير بين لعانها وبين إقامة البينة ؛ ...
- ٤٢٢
- فصل : وإن قذفها ، فطالبتة بالحد ، فأقام شاهدين على إقرارها بالزنى ، سقط عنه الحد ؛ ...
- ٤٢٣
- فصل : فإن شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفنا . لم تقبل شهادتهما ؛ ...
- ٤٢٤
- فصل : ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها ، وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعجمية ، ثبتت الشهادة ؛ ...
- ٤٢٥
- ٣٨١٠ - مسألة : (وإن لاعن ونكلت الزوجة عن اللعان ، خلى سبيلها ، ولحقه الولد ...)
- ٤٢٦ - ٤٣٠
- فائدة : قوله في الرواية الثانية : تحبس حتى تقرر . ويكون إقرارها بالزنى أربع مرات ، ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة ...
- ٤٢٨
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم نكول منها .
- ٤٣٠
- ٣٨١١ - مسألة : (ولا يعرض للزوج حتى تطالبه زوجته ، فإن أراد اللعان من غير طلبها ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه ، فله ذلك ، وإلا فلا)
- ٤٣٠ - ٤٣٢

- ٣٨١٢ - مسألة : (فإذا تم اللعان بينهما ثبت أربعة أحكام ؛
أحدها ، سقوط الحد عنه أو
التعزير ...) ٤٣٢ - ٤٣٥
- فصل : فإن قذف امرأته وأجنبية أو أجنبيا
بكلمتين ، فعليه حدان لهما ، ... ٤٣٤
- فصل : وإن قال لزوجته : يا زانية بنت
الزانية . فقد قذفها وقذف أمها
بكلمتين ، ... ٤٣٥
- ٣٨١٣ - مسألة : (الثاني ، الفرقة بينهما . وعنه ، لا تحصل
حتى يفرق الحاكم بينهما) ٤٣٥ - ٤٤٢
- فصل : وفرقة اللعان فسخ ... ٤٤١
- فصل : ذكر بعض أهل العلم ، أن الفرقة إنما
حصلت باللعان ؛ ... ٤٤١
- ٣٨١٤ - مسألة : (الثالث ، التحريم المؤبد . وعنه ، أنه إن
أكذب نفسه ، حلت له) ٤٤٢ - ٤٤٤
- تنبيه : قال الزركشى : اختلف نقل
الأصحاب في رواية حنبل ، ... ٤٤٤
- ٣٨١٥ - مسألة : (وإن لاعن زوجته الأمة ثم اشتراها ، لم
تحل له ، إلا أن يكذب نفسه ، ...) ٤٤٥
- ٣٨١٦ - مسألة : (وإذا قلنا : تحل له بإكذاب نفسه . فإن
لم يكن وجد منه طلاق ، فهي باقية على
النكاح) ... ٤٤٦
- ٣٨١٧ - مسألة : (الرابع ، انتفاء الولد عنه بمجرد
اللعان ...) ٤٤٦ - ٤٥٢
- فصل : متى كان اللعان لنفى الولد اشترط

- ٤٥١ ذكره في لعانها ...
- ٤٥٢ فائدة : لو نفى أولادا ، كفاه لعان واحد .
- ٣٨١٨ - مسألة : (وإن نفى الحمل في التعانه ، لم ينتف حتى
٤٥٢ - ٤٥٥ ينفيه عند وضعها له ويلاعن)
- فصل : فإن استلحق الحمل ، فمن قال :
لا يصح نفيه . قال : لا يصح
٤٥٤ استلحاقه ...
- فصل : (ومن شرط نفى الولد أن لا
يوجد) منه (دليل على الإقرار به ،
فإن أقر به) لم يملك نفيه ... (وإن
أقر بتوأمه ، أو نفاه وسكت عن
٤٥٥ توأمه) لحقه نسبه ، ...
- ٣٨١٩ - مسألة : (وإن هُنيئ به فسكت) كان إقرارا ... ٤٥٦
- ٣٨٢٠ - مسألة : (فإن أمن على الدعاء) لزمه في قولهم
٤٥٦ جميعا ، ...
- ٣٨٢١ - مسألة : (وإن أخر نفيه مع إمكانه ، لزمه نسبه)
٤٥٦ - ٤٥٨ ولم يكن له نفيه بعد ذلك ...
- ٣٨٢٢ - مسألة : (فإن قال : أخرته رجاء موته . لم يعذر
٤٥٨ بذلك)
- ٣٨٢٣ - مسألة : (وإن قال : لم أعلم به . أو : لم أعلم أن
٤٥٨ ، ٤٥٩ لي نفيه ... وأمكن صدقه ، قبل منه)
- ٣٨٢٤ - مسألة : (وإن أخره لمرض ، أو غيبة ، أو شيء
٤٥٩ - ٤٦١ يمنعه ذلك ، لم يسقط نفيه)
- فصل : فإن قال : لم أصدق الخبر به . وكان
٤٦٠ مستفيضا منتشرا ، لم يقبل قوله ...

٣٨٢٥ - مسألة : (ومتى أكذب نفسه بعد نفيه ، لحقه

نسبه ، ولزمه الحد إن كانت المرأة

محصنة ، أو التعزير إن لم تكن محصنة) ٤٦١ - ٤٦٣

فصل : فإن لم يكذب نفسه ، ولكن لم تكن

له بينة ، ولا لاعن ، أقيم عليه

الحد ... ٤٦٣

٣٨٢٦ - مسألة : ويلزمه الحد إذا أكذب نفسه ، سواء

أكذبها قبل لعانها أو بعده ... ٤٦٤ ، ٤٦٥

فوائد ؛ الأولى ، لو استلحق الولد ، لم

يصح استلحاقه حتى يقول

بعد الوضع بضد ما قاله قبل

ذلك ... ٤٦٤

الثانية ، لا يلحقه نسبه باستلحاق

ورثته له بعد موته

والتعانه ... ٤٦٤

الثالثة ، لو نفى من لا ينتفى ، وقال

إنه من زنى . حد إن لم

يلاعن ... ٤٦٤

فصل فيما يلحق من النسب : (من أتت

امراته بولد يمكن كونه منه ؛ ...)

... (لحقه) الولد ؛ ... ٤٦٥

٣٨٢٧ - مسألة : (فأما إن أتت به لدون ستة أشهر منذ

تزوجها ، أو لأكثر من أربع سنين منذ

أبانها) لم يلحق بالزوج ، ... ٤٦٧

تنبيه : قوله : وإن لم يمكن كونه منه ؛ مثل

أن تأتى به لأقل من ستة أشهر منذ
تزوجها . وكذا قال غيره من
الأصحاب ...

٤٦٧

٣٨٢٨ - مسألة : (وإن أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ، ثم
أتت به لأكثر من ستة أشهر) لم يلحق
بالزوج ...

٤٦٧ ، ٤٦٨

٣٨٢٩ - مسألة : فإن طلقها وهى حامل ، فولدت ، ثم
ولدت آخر قبل مضى ستة أشهر ، فهو
من الزوج ؛ ...

٤٦٩

٣٨٣٠ - مسألة : (أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها ، كالذى
يتزوجها بحضرة الحاكم ، ويطلقها فى
المجلس) ... (أو يتزوجها وبينهما
مسافة لا يصل إليها فى المدة التى ولدت
فيها)

٤٦٩ ، ٤٧٠

تنبهان ؛ أحدهما ، مفهوم قوله : أو تزوجها
وبينهما مسافة لا يصل
إليها فى المدة التى أتت
بالولد فيها ، لم يلحقه
نسبه . أنه لو أمكن
وصوله إليها ... ، لحقه
نسبه ...

٤٦٩

الثانى ، مفهوم قوله : أو يكون
صبياله دون عشر سنين ،
لم يلحقه نسبه . أن ابن
عشر سنين يولد لمثله ،

٤٧١ ويلحقه نسبه ...

٣٨٣١ - مسألة : (أو صبي له دون عشر سنين ، أو مقطوع الذكر والأنثيين) ... ، فلا يلحق به

٤٧١ - ٤٧٤ الولد ...

فائدة : قال في «الموجز» ، و « التبصرة » :

٤٧٤ لو كان عينا ، لم يلحقه نسبه ...

٣٨٣٢ - مسألة : (وإن طلقها طلاقا رجعيا ، فولدت لأكثر

من أربع سنين منذ طلقها ، ولأقل من

أربع سنين منذ انقضت عدتها ، ففيه

٤٧٤ - ٤٧٩ وجهان)

فصل : إذا غاب عن زوجته سنين ، فبلغتها

وفاته ، فاعتدت ، ونكحت نكاحا

صحيحا في الظاهر ، ودخل بها

الثاني ، ... ، ثم قدم الأول ، فسخ

نكاح الثاني ، وردت إلى

٤٧٥ الأول ، ...

فصل : ولو وطئ رجل امرأة لا زوج لها

٤٧٦ بشبهة ، فأنت بولد ، لحقه نسبه ...

تنبيه : عبارته في «الخلاصة» كعبارة

٤٧٦ المصنف ، ...

فصل : ولو تزوج رجلان أختين ، فغلط

بهما عند الدخول ، ... لحق الولد

٤٧٧ بالواطئ ؛ ...

فصل : وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في

طهر لم يصبها فيه ، فاعتزلها حتى

- أنت بولد لسته أشهر من حين
 ٤٧٧ الوطاء ، لحق الواطئ ، ...
 فصل : فإن أنت امرأته بولد ، فادعى أنه
 من زوج قبله ، نظرنا ؛ فإن كانت
 تزوجت بعد انقضاء العدة ، لم
 ٤٧٨ يلحق بالأول بحال ، ...
 فصل : قال ، رضى الله عنه : (ومن
 اعترف بوطء أمته في الفرج أو
 دونه ، فأنت بولد لسته أشهر ،
 ٤٧٩ لحقه نسبه وإن ادعى العزل ، ...)
 تنبيه : جعل في «المحرر» ، ... محل الخلاف
 فيما إذا قال ذلك الواطئ : دون
 ٤٨٣ الفرج ...
 فائدة : مثل ذلك ، ... ، لو ادعى عدم
 ٤٨٤ إنزاله ، هل يحلف أم لا ؟ ...
 ٣٨٣٣ - مسألة : (وإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها ،
 فأنت بولد لدون ستة أشهر) ...
 ٤٨٤ (فهو ولده) ...
 ٣٨٣٤ - مسألة : (وكذلك إن لم يستبرئها فأنت به لأكثر من
 ستة أشهر ، فادعى المشتري أنه منه ،
 ٤٨٥ سواء ادعاه البائع أو لم يدعه)
 ٣٨٣٥ - مسألة : (وإن استبرئت ثم أنت بولد لأكثر من
 ٤٨٦ ستة أشهر ، لم يلحقه نسبه)
 ٣٨٣٦ - مسألة : (فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل
 بيعها ، لم يلحقه الولد بحال)
 ٤٨٧ ، ٤٨٦

٣٨٣٧ - مسألة : (وإن ادعاه البائع ، فهو عبد للمشتري) ٤٨٧

٣٨٣٨ - مسألة : (وإن وطئ المجنون من لا ملك له عليها
ولا شبهة ملك ، فأنت بولد ، لم يلحقه

نسبه) ٤٨٨ - ٤٩٠

فوائد ؛ منها ، يلحقه الولد بوطء الشبهة

٤٨٨ كعقد ...

ومنها ، لو أنكر ولدا بيد زوجته أو

مطلقته أو نسيته ، فشهدت

٤٨٩ امرأة بولادته ، لحقه ...

٤٨٩ ومنها ، أنه لا أثر لشبهة مع فراش ...

ومنها ، إذا وطئت امرأته أو أمته

بشبهة ، وأنت بولد يمكن أن

يكون من الزوج والوطئ،

٤٩٠ لحق الزوج ؛ ...

آخر الجزء الثالث والعشرين

ويليه الجزء الرابع والعشرون ، وأوله :

كتاب العدد

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٢٩٥١/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 131 - X

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة